

تأليف

المحدث الناقد العلام مولانا ظفر احمد العثماني التهانوي رحمه الله

على ضوء ما أفاده

حكيم الأمة الإمام الفقيه الداعية الكبير مولانا الشيخ أشرف على التهانوي رحمه الله

أول طبعة على الكمبيوتر مزينة بترقيم الأحاديث، وعنوان البحث فى أعلى كل صفحة، مع تصحيح الأخطاء المطبعية الواقعة فى الطبعة السابقة

الجزء السادس عشر

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

أشرف منزل د/٤٣٧، گاردن ايست، كراتشي ٥، باكستان

جميع الحقوق محفوظة لإدارة القرآن
يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع
والتصوير والنقل والتسجيل المرئي وغيرها.
ALL RIGHTS RESERVED FOR IDARATUL QURAN
No part of this book may be reproduced or
utilized in any form or by any means

الطبعة الأولى : ١٤٠١هـ
الطبعة الثانية : .... ١٤٠٥ هـ
الطبعة الثالثة بالصف على الكمبيوتر: .... ١٤١٥ هـ
الصف والطبع: .... بإدارة القرآن كراتشي
نال شرف تصميمه على الكمبيوتر ووضع العناوين
على رأس الصفحات والإشراف على تصحيح نصوصه: .... نعيم أشرف نور أحمد
أشرف على طباعته : .... فهيم اشرف نور أحمد

من منشورات
إدارة القرآن والعلوم الإسلامية
D/٤٣٧ گارڈن ايست كراتشي ٥ باكستان
الهاتف: ٧٢١٦٤٨٨ = ٧٢٢٣٦٨٨

ويطلب أيضاً من :

المكتبة الإمدادية .... باب العمرة مكة المكرمة
مكتبة الإيمان .... السمانية المدينة المنورة
مكتبة الرشد .... الرياض - السعودية
إداره اسلاميات .... ١٩٠ انار كلى لاهور

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصلح

باب جواز الصلح

٥١٩٦- قال الدارقطني: ثنا أبو عبد الله الفارسى من أصله نا عبد الله بن الحسين المصيصى نا عفان نا حماد بن زيد عن ثابت عن أبى رافع عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز من المسلمين»، كذا فى أصله، انتهى (الدارقطنى ص٣٠٠)، ورجاله ثقات.

باب جواز الصلح

قوله: «الصلح جائز» أقول: هذا القدر من الإجمال متفق عليه، واختلفوا في بعض تفاصيله، فقال الشافعي: لا يجوز الصلح على الإنكار، واحتج بما ورد فى بعض طرق الحديث المذكور: «إلا صلحا أحل حراما أو حراما حلالا».

والجواب عنه: أن ليس فى الصلح على الإنكار تحليل الحرام، ولا تحريم الحلال، إذ المراد من الحلال والحرام ما هو معلوم الحل والحرمة، وليس المال الذى يعطيه المنكر على وجه الصلح معلوم الحرمة، إذ يحتمل أن يكون كاذبا فى إنكاره، فلا يحكم عليه بأنه صلح حلل حراما، وبأنه غير جائز. ولو سلم أنه صادق فيجوز أن يعطى المال لافتداء اليمين، وهو جائز، نعم! لا يجوز فى هذه الصورة الأخذ للمدعى إلا أنه حكم الديانة لا القضاء، وكلامنا فى القضاء لا الديانة، فتدبر.

تحقيق معنى الصلح وتقسيمه:

قال العبد الضعيف: الصلح معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين المختلفين، ويتنوع أنواعا صلح بين المسلمين وأهل الحرب وصلح بين أهل العدل وأهل البغى وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما قال الله تعالى: ﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله﴾ وقال: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾، وقال: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير﴾، وصلح بين المختلفين فى الأموال، وهو

٥١٩٧- وأخرجه أيضًا من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبى هريرة، أن النبى ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم، والصلح جائز من المسلمين». وأخرجه أيضًا أبو داود بهذه الطريق، وسكت عليه. وأخرجه أيضًا أحمد من طريق سليمان بن بلال عن العلاء عن أبيه عن أبى هريرة، كما فى "النيل" (٥:١٢٦)، وله شواهد من حديث عمرو بن عوف، أخرجه الترمذى، وغيره من طريق كثير بن عبد الله

جائز بالسنة، قال النبى ﷺ: «الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما». رواه الترمذى، وقال: حديث حسن صحيح، ولا يضر ما تعقب به، فإن البخارى حسن حديث كثير بن عبد الله هذا فى الساعة التى ترجى يوم الجمعة، كما فى "التهذيب" (٨:٤٢٢).

تحقيق حديث الصلح جائز بين المسلمين والجواب عن جرح ابن حزم فى راويه:

وأيضا فالحديث رواه أبو داود من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبى هريرة، وهما اثنان اشتركا فى الاسم وسياق المتن، واختلفا فى النسب والسند، ولكن ابن حزم ظنهما واحدا، فقال: كثير بن عبد الله، وهو كثير بن زيد ساقط متفق على إطراحه، وأن الرواية لا تحل عنه، ورده عليه الخطيب ففرق بينهما، وقال: كثير بن زيد لم يوصف بشيء مما قال (التهذيب ٨:٤١٥)، بل وثقه ابن معين، فقال: ليس به بأس، وقال مرة: صالح، وقال ابن عمار الموصلى: ثقة، وقال أبو زرعة: صدوق فيه لين، وقال أبو حاتم: صالح ليس بالقوى يكتب حديثه، وقال ابن عدى: لم أر به بأسا، وأرجو أنه لا بأس به، وذكره ابن حبان فى "الثقات"، كما فى "التهذيب" أيضا: وروى عن عمر فى كتابه إلى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنهما مثل ذلك. وقد تقدم أنه كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول.

وهذا الباب للصلح بين المتخاصمين فى الأموال، وهو نوعان: صلح على إقرار، وصلح على إنكار، ولم يسلم الخرقى الصلح إلا فى الإنكار خاصة، وقال: من اعترف بحق فصالح على بعضه لم يكن ذلك صلحا، لأنه مضم للحق، لأنه صالح عن بعض ماله ببعض، وهذا باطل، سواء كان بلفظ الصلح أو بلفظ الإبراء، أو بلفظ الهبة المقرون بشرط، مثل أن يقول: أبرأتك عن خمس مائة، أو وهبت لك خمس مائة بشرط أن تعطينى ما بقى، ولم لم يشترط إلا أنه لم يعط بعض حقه إلا بإسقاط بعضه، فهو حرام أيضا، لأنه هضمه حقه.

قال ابن أبى إسحاق: الصلح على الإقرار هضم للحق، فمتى ألزم المقر له ترك بعض حقه

ابن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده، وصححه. ونوقش تصحيحه بأن فيه كثير بن عبد الله، وقد رمى بالكذب.

فتركه عن غير طيب نفس منه، لم يطب الأخذ، وإن تطوع المقر له بإسقاط بعض حقه بطيب من نفسه جاز، غير أن ذلك ليس بصلح، فإذا اعترف بشيء وقضاه من جنسه فهو وفاء، وإن قضاه من غير جنسه فهي معاوضة، وإن أبرأه من بعض اختيارا منه فهو إبراء، وإن وهب له بعض العين بطيب نفس فهي هبة، فلا يسمى ذلك صلحا.

ولأجل ذلك قال الخرقي: والصلح الذي يجوز هو الصلح على الإنكار، بإن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعي عليه، فيصطلحان على بعضه فإن كان يعلم ما عليه فجحده فالصلح باطل. قال ابن أبي موسى: وسماه أي الصلح على الإقرار القاضي وأصحابه صلحا، وهو قول الشافعي، والخلاف في التسمية، أما المعنى فمتفق عليه، وهو فعل ما عدا وفاء الحق وإسقاطه على وجه يصح، كذا في "المغني" (٩:٥ و ١٠).

الصلح على الإنكار صحيح، وإقامة الحجة على ذلك:

وبالجملة إن الصلح على الإنكار صحيح، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد، وقال الشافعي: لا يصح. وهو قول ابن أبي ليلى، ولكنهما جوزا الصلح على السكوت الذي لا إقرار معه، ولا إنكار، وجوزه الشافعي على إسقاط اليمين، وأن يقر إنسان عن غيره ويصالح عنه بغير أمره.

وقال أبو سليمان بجواز الصلح على إسقاط اليمين، وقال مالك وأبو حنيفة: الصلح على الإنكار وعلى السكوت الذي لا إقرار معه ولا إنكار جائز، وقال ابن حزم: لا يصح الصلح البتة على الإنكار، ولا على السكوت، ولا على إسقاط يمين قد وجبت، ولا على أن يصالح مقر على غيره وهو منكر، وإنما يجوز الصلح مع الإقرار بالحق فقط (المحلى ٨: ١٦٠).

واحتجوا بأنه عاوض على ما لم يثبت له فلم تصح المعاوضة. كما لو باع مال غيره، ولأنه عقد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه فبطل، كالصلح على حد القذف، ولنا عموم قوله عليه السلام: «الصلح بين المسلمين جائز». فيدخل هذا في عمومه ولأن الصلح يجب أن يكون معاوضة، وإنما هو عقد يتوصل به إلى إصلاح بين المتخاصمين، سواء كان معاوضة أو لا، بل الأصل في الصلح أن لا يكون معاوضة، كما مر في كلام الخرقي لأن عقد المعاوضة يسمى بيعا، أو إجارة، والصلح غيرهما، لدلالة افتراق اللفظ على افتراق المعنى.

ومن حديث أنس وعائشة عند الدارقطني (ص٣٠٠)، وفي إسنادهما عبد العزيز ابن عبد الرحمن، ضعفه أحمد والنسائي وابن حبان، وقال ابن حجر: "إسنادهما واهٍ".

فإن قالوا: فقد قال ﷺ: «إلا صلحا أحل حراما» وهذا داخل فيه، لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعى عليه، فحل بالصلح.

قلنا: لا نسلم دخوله فيه ولا يصح حمل الحديث على ما ذكروه لوجهين: أحدهما: أن هذا يوجد في الصلح على الإقرار بمعنى البيع أيضا، فإنه يحل لكل واحد منهما، ما كان محرما عليه قبله، وكذلك الصلح بمعنى الهبة فإنه يحل للموهوب له ما كان حراما عليه، والصلح بمعنى الإسقاط لأنه يحل له ترك أداء ما كان واجبا عليه.

والثاني: أنه لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحا. فإن هذا هو شأن العقود الشرعية الصحيحة. ألا ترى أن البيع يحل للبائع والمشترى ما كان حراما عليهما قبله، والنكاح الصحيح يحل للزوجين من التمتع ما كان حراما عليهما.

إنما معنى الحديث ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقاءه على تحريمه. كما لو صالحه على استرقاق حر، أو إحلال بضع محرم، أو صالحه بخمر أو خنزير، وليس ما نحن فيه كذلك. على أنهم لا يقولون بهذا، فإنهم يبيحون لمن له حق يجحده غريمه أن يأخذ من ماله بقدره، أو دونه. كما مر في باب مسألة الظفر. فإذا حل له ذلك من غير اختياره ولا علمه فلأن يحل برضاه وبذله بالصلح أولى. وكذلك إلى حل مع اعتراف الغريم، فلأن يحل مع جحده وعجزه عن الوصول إلى حقه إلا بذلك أولى. ولأن المدعى ههنا يأخذ عوض حقه الثابت له، والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه، وقطع الخصومة، ولم يرد الشرح بتحريم ذلك في موضع. ومن ادعى فعليه البيان. ولأنه صلح يصح مع الأجنبي فصح مع الخصم كالصلح مع الإقرار. بيانه أنه إذا صح مع الأجنبي مع غناه عنه فلأن يصح مع الخصم مع حاجته إليه أولى.

وقولهم: إنه معاوضة، قلنا: في حقهما أم في حق أحدهما؟ الأول ممنوع، والثاني مسلم. وهذا لأن المدعي يأخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده فهو معاوضة في حقه. والمنكر يعتقد أنه يدفع المال لدفع الخصومة واليمين عنه، ويخلصه من شر المدعى، فهو إبراء في حقه. وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق المتعاقدين دون الآخر. كما لو اشترى عبدا شهد بحريته، فإنه يصح. أو اشترى مسلما أسيرا في دار الحرب ممن أسره واسترقه، ويكون معاوضة في حق البائع، واستنقاذا له من الرق في حق المشترى، كذا ههنا.

(النيل ٥:١٢٦)، ومن حديث عمر موقوفا، أخرجه الدارقطنى فى كتاب الأقضية (ص,٥١٢). ومن حديث عطاء مرسلا، أخرجه ابن أبى شيبة (نيل الأوطار ٥:١٢٦).

إذا ثبت هذا فلا يصح هذا الصلح فى الباطن، إلا أن يكون المدعى معتقدا أن ما ادعاه حق. والمدعى عليه يعتقد أنه لا حق عليه، فيدفع إلى المدعى شيئا، افتداء ليمينه، وقطعا للخصومة، وصيانة لنفسه عن التبذل وحضور مجلس الحاكم، فإن ذوى النفوس العالية الشريفة، وأصحاب المرؤة يصعب عليهم ذلك، ويرون دفع ضررها عنهم من أعظم المصالح، والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها، ودفع الشر عنهم ببذل أموالهم، كما مر فى باب افتداء اليمين بمال. والمدعى يأخذ ذلك عوضا عن حقه الثابت له فلا يمنعه الشرع من ذلك أيضا، سواء كان الماخوذ من جنس حقه، أو من غير جنسه بقدر حقه، أو دونه، فإن أخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف له، وإن أخذ دونه فقد استوفى بعضه وترك بعضه، وإن أخذ من غير جنس حقه فقد أخذ عوضه، ولا يجوز أن يأخذ من جنس حقه أكثر مما ادعاه. لأن الزائد لا مقابل له، فيكون ربا، والآخذ ظالما بأخذه. وإن أخذ من غير جنسه جاز، ويكون بيعا فى حق المدعى لاعتقاده أخذه عوضا، فيلزمه حكم إقراره من الشفعة ونحوها، ويكون فى حق المنكر بمنزلة الإبراء، لأنه دفع المال افتداء ليمينه ودفعا للضرر عنه، لا عوضا عن حق يعتقده.

فأما إن كان أحدهما كاذبا، مثل أن يدعى المدعى شيئا يعلم أنه ليس له، أو ينكر المنكر حقا يعلم أنه عليه، فالصلح باطل فى الباطن، لأن المدعى إذا كان كاذبا فما يأخذه أكل مال بالباطل. أخذه بشره وظلمه وبدعواه الباطلة، لا عوضا عن حق له، فيكون حراما عليه كمن خوف رجلا بالقتل حتى أخذ ماله. وإن كان صادقا، والمدعى عليه يعلم صدقه وثبوت حقه، فجحده لينتقص حقه أو يرضيه عنه بشيء، فهو هضم للحق، وأكل مال بالباطل، فيكون حراما. والصلح باطل. ولا يحل له مال المدعى بذلك، وأما الظاهر لنا فهو الصحة، لأننا لا نعلم باطن الحال، وإنما يبنى الأمر على الظاهر، والظاهر من المسلم السلامة، قاله الموفق فى "المغنى" (٥:١٢). وهو قولنا معشر الحنفية سواء.

الرد على ابن حزم فى إبطاله الصلح على الإنكار مطلقا:

وبهذا ظهر بطلان احتجاج ابن حزم على إبطال الصلح بالإنكار مطلقا، بقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾. فقد عرفت أنه إنما يكون أكل مال بالباطل إذا ادعى المدعى شيئا يعلم أنه ليس له، أو يجحد المنكر حقا يعلم أنه عليه، فيكون الصلح باطلا فى الباطن، وأما إذا

وقال فى "النيل": لا يخفى أن الأحاديث المذكورة، والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذى اجتمعت عليه حسنا (٥:١٢٦).

ادعى المدعى شيئا يعتقد أنه له، وأنكره المدعى عليه لكونه لا يعلمه، فكيف يكون الصلح باطلا؟ وكيف يكون ذلك من أكل المال بالباطل؟ وبهذا اندحض قول ابن حزم: إن الصلح على الإنكار أو السكوت لا يخلو ضرورة من أحد وجهين: إما أن يكون الطالب طالب الحق، والمطلوب مانع حق، أو مما طلا لحق. أو يكون الطالب طالب باطل اهـ. قلنا: فاتك قسم ثالث. وهو أن يكون الباطل طالب حق، والمطلوب ناسيا لحقه، فلا يكون مانع حق ولا مماطلا له، وإذا كان الظاهر من المسلم السلامة، نحمل الصلح مع الإنكار على ذلك، ونكل الباطن إلى الله. ولعمرى! إننا يطول عجبنا كيف خفى هذا الذى هو أظهر من الشمس على من أنكر الصلح بغير إقرار.

من العجائب احتجاج ابن حزم بقصة العسيف على إبطال الصلح:

ومن العجائب احتجاجه بقصة العسيف، الذى زنى بامرأة من كان عسيفا عليه، فقالوا لأبيه: على ابنك الرجم، ففداه منه بمائة من الغنم، ووليدة. (وفى رواية أبى بكر الحنفى: فقال لى بالإفراد. وكذا عند أبى عوانة من رواية ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب. فإن ثبتت فالضمير فى قوله: «فافتديت منه» لخصمه. وكأنهم ظنوا أن ذلك حق له يستحقه، وله أن يعفو عنه على مال يأخذه. وهذا ظن باطل. كذا فى "فتح البارى" (١٢:١٢٣). فقال رسول الله ﷺ: «أما الوليدة والغنم فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام» الحديث. قال ابن حزم: فأبطل رسول الله ﷺ هذا الصلح وفسخه اهـ (٨:١٦١).

قلت: ومن الذى يقول بجواز مثل هذا الصلح من خصومك؟ فقد اتفقوا على بطلان المصالحة عن الحدود، سواء كانت مع إقرار المدعى عليه، أو إنكاره. وأين فيه إبطال صلح المتخاصمين فى الأموال مع إنكار المدعى عليه؟ أفبمثل هذا تجارى العلماء وتعارض الأئمة الفقهاء؟ فانظروا معاشر من أنكر تقليد الأئمة من السلف إلى رئيسكم إمام أهل الظاهر، ودرجته فى فهم الحديث وفقهه، فما ظنكم بغيره من علمائكم الذين هم فى الحقيقة مقلدون لابن حزم وتبع له فيما ينبحون على منواله.

وأما قوله: إن قوله تعالى: ﴿والصلح خير وأوفوا بالعقود﴾ ليسا على عمومهما بإجماع المخالفين لنا. وأن الله تعالى لم يرد قط كل صلح، ولا كل عقد. وإن امرأ لو صالح على إباحة فرجه،

. . . .

أو فرج امرأته، أو على خنزير، أو على خمر، أو على ترك صلاة، أو على إرقاق حر، لكان هذا صلحا باطلا لا يحل، وعقدا فاسدا مردودا اهـ. ففيه أن قوله تعالى ذلك إنما يعم كل ما يحتمل الخيرية بدليل قوله: خير، وما يصلح محلا، فعقد من أهل الإسلام بدليل الخطاب، وأما ما لا يحتمل الخيرية ولا يصلح محلا للعقد من المسلمين، فلا يعمه أصلا. وقد صح عنه ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا، أو حلل حراما». وقد أجبنا عن جرحك فيه، وهو يعم الصلح على الإقرار، وعلى الإنكار، والسكوت سواء.

وأما قوله: إن الصلح على ترك اليمين لا تخلو تلك اليمين التي يطلب بها المنكر من أن تكون صادقة إن حلف بها، أو تكون كاذبة إن حلف بها، ولا سبيل إلى ثالث. قلت: بل فيه سبيل إلى ثالث ورابع كما سنبينه. فإن كان المطلوب كاذبا إن حلف، فقد قدمنا أنه آكل مال خصمه بالباطل، والظلم، والكذب قلت: نعم، هو كذلك عندنا في الباطن. وإن كان المطلوب صادقا إن حلف فحرام على الطالب أن يأخذ منه فلسا فما فوقه بالباطل اهـ. قلنا: نعم! إذا كان المدعي يعلم كذبه وصدقه خصمه، ويحتمل أن يكون المطلوب صادقا في زعمه إن حلف، وكاذبا عند المدعي، فكيف يحرم على الطالب أن يأخذ منه حقه؟ ويحتمل أن لا يكون المطلوب صادقا في زعمه إن حلف، ولا كاذبا، بل يكون مترددا، والطالب يعتقد أن له عليه حقا، فكيف يكون الطالب آكلا ماله بالباطل والمطلوب آثما في تركه اليمين للتردد، وافتداءه منه بما بذله من المال؟ والعجب ممن يتوحش من تقاسيم أبي حنيفة ومنشأها الجمع بين مختلف الأحاديث، كيف يفرح بهذه التقاسيم المخترعة التي لا يخفى فسادها على من له أدنى مسكة بالعلم وإلمام بالعقل، فاظروا معاشر من أنكر تقليد الأئمة الفقهاء! اجتهاد رئيسكم من علماء أهل الظاهر ودرجته في الفهم والعقل.

الجواب عن احتجاجه بأثر شريح:

وأما ما رواه من طريق حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين، فقال: كان لرجل على رجل حق فصالحه عنه، ثم رجع فيه، فخاصمه إلى شريح فقال له شريح: شاهدان ذوا عدل أنه تركه، ولو شاء أديته إليه. فأين فيه إبطال الصلح على الإنكار؟ فيحتمل أن يكون المدعي كان قد ادعى الصلح على الإقرار، فقال له شريح: شاهدان ذوا عدل أنه تركه إلخ. وكذا لا حجة له فيما رواه من طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن شريح، قال: أيما امرأة صولحت عن ثمنها ولم يبين لها ما ترك زوجها فتلك الريبة كلها. فأين فيه

٥١٩٨- روينا من طرق كثيرة، منها: عن سفيان بن عيينة ووكيع وهشيم وابن أبى زائدة كلهم عن إسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى، قال: أتى على بن أبى طالب فى شىء، فقال: إنه لجور، ولولا أنه صلح لرددته (المحلى ٨:١٦٢) وسنده صحيح، والشعبى قد رأى على بن أبى طالب. وأخرج البخارى فى الرجم عنه عن على حين رجم المرأة قال: "رجمتها بسنة النبى ﷺ". وذكر الخطيب: أن الشعبى سمع من على رضى الله عنه، وقد روى عنه عدة أحاديث. قاله المنذرى فى "مختصره". وقد نفى بعضهم سماعه من على، والمثبت مقدم على النافى. وقد مر غير مرة أن مراسيل الشعبى صحاح.

إبطال هذا الصلح؟ وغاية ما فيه أنه ريبة. وأما إن الريبة تبطل الصلح، فالأثر ساكت عنه، وقد اعترفت بصحة البيع مع التصرية، وهى غش وغرور. فمن أين لك أن تبطل الصلح مع الريبة؟ ومن ادعى فعليه البيان.

قوله: روينا من طرق كثيرة إلخ. قال العبد الضعيف: ومعنى الحديث أن المدعى كان يدعى على خصمه حقا وهو ينكره، ولم يكن للمدعى بينة، فصالحه المدعى عليه بشىء من المال، فقال على: إنه لجور. أى لم يكن للمدعى فى القضاء أن يأخذ من خصمه شيئا ولا بينة له، ولو لا أنهما تصالحا، وزال الجور بالصلح لرددته.

تخطئة ابن حزم فى معنى قول على فى الصلح:

ولم يتنبه ابن حزم لهذا المعنى فرد الحديث، لكونه غير معقول المعنى عنده، فقال: هو خبر سوء يعيذ الله عليا فى سابقته وفضله وإمامته من أن ينفذ الجور، وهو يقر أنه جور، ويا سبحان الله! هل يجوز لمسلم أن ينفذ الجور؟ (٨:١٦٤).

قلت: كلا ! ولكنه إنما أنفذه لزوال الجور بالصلح وبرضا المتخاصمين. ومن عرف معنى الجور والصلح علم أنهما لا يجتمعان فى شىء أبدا، لكون الجور أخذ ملك الرجل من غير رضاه، وانعقاد الصلح بتراضى المتخاصمين. قال: والآفة فى هذا الخبر والبلية من قبل الإرسال، لأن الشعبى لم يسمع من على كلمة. قلت: هذا من إطلاقاته المردودة. فقد روى البخارى عنه عن على قصة رجم المرأة وسماعه منه قوله: رجمتها بالسنة. فكيف يصح القول بأنه لم يسمع منه كلمة؟ وقد ذكرنا عن الخطيب: أنه سمع منه روى عنه عدة أحاديث. قال: وإنما أخذ هذا الخبر بلا شك من قبل الحارث وأشباهه. قلت: لم يتهم الشعبى أحد بالتدليس عن الضعفاء. أفلا يستحق ابن حزم من

٥١٩٩- عن محارب بن دثار عن عمر، أنه قال: ردوا الخصوم حتى يصلطحوا، فإن فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن (المحلى ٨:١٦٢ و١١:٤٢٣)، وقال: هو أحسن طرقه. ثم أعله بالإرسال، لأن محاربا لم يدرك عمر اهـ. قلت: ولكنه أدرك ابن

اتهامه مثل الشعبى فى جلالته وإمامته بما لم يتهمه به أحد قبله؟ نعم، كان يرسل ولا يكاد يرسل إلا صحيحا. وقد مر غير مرة قول العجلى: إن مرسل الشعبى صحيح، وذكرناه فى "المقدمة" أيضا. فجزم ابن حزم بكونه أخذه من الحارث وأشباهه رد عليه. فإن ذلك ليس بمحتمل، فضلا أن يجزم به من غير دليل، وهذا هو الظن الذى هو أكذب الحديث، وكم من أحاديث قد ردها ابن حزم بظنه ولا يبالى، ثم يطعن خصمه إذا رد حديثا لمخالفته الأصول القطعية الثابتة بنص الكتاب، أو السنة المشهورة، فإلى الله المشتكى.

يستحب للقاضى أن يدعو الخصوم إلى الصلح، لا سيما فى موضع الاشتباه:

قوله: عن محارب إلخ: قد مر فى أدب القاضى أن فيه دليلا على أن القاضى مندوب إلى أن يدعوا الخصم إلى الصلح، خصوصا فى موضع الاشتباه. فقد كتب عمر إلى معاوية رضى الله عنهما: عليك بالصلح بين الناس ما لم يستبن لك فصل القضاء. وقال الحافظ فى "الفتح": أشار البخارى بقوله: هل يشير الإمام بالصلح؟ إلى الخلاف فى ذلك فالجمهور استحبوا للحاكم أن يشير بالصلح وإن اتجه الحق لأحد الخصمين، ومنع من ذلك بعضهم، وهو عن المالكية. وحجة الجمهور حديث عائشة رضى الله عنها قالت: سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم، وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه فى شيء، وهو يقول: والله لا أفعل. فخرج عليهما رسول الله ﷺ، فقال: «أين المتألى على الله لا يفعل المعروف؟ فقال: أنا يا رسول الله! فله أى ذلك أحب». وفيه أنه ﷺ أشار بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحدهما، لكون الآخر يستوضعه ويسترفقه فيه، وهو اعتراف منه بأن الخصم يستحق عليه ما يطلبه. وبحديث كعب بن مالك: «أنه كان له على عبد الله بن أبى حدرد الأسلمى مال، فلقيه، فلزمه، حتى ارتفعت أصواتهما، فقال رسول الله ﷺ: «يا كعب! فأشار بيده كأنه يقول النصف فأخذ نصف ماله عليه وترك نصفا»، أخرجهما البخارى، وفيه أيضا إشارته ﷺ: بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحدهما (١٣:١٥٩). وممن رأى الإصلاح بين الخصمين شريح، وعبد الله بن عقبة، وأبو حنيفة، والشعبى، والعنبرى، وروى عن عمر رضى الله عنهم. قاله الموفق فى "المغنى" (١١:٣٩٩).

عمر، وعبد الله بن يزيد الخطمى، وجابرا، وهو ثقة حجة مطلقا، ثقة مأمون، من رجال الجماعة، قد كملت فيه خصال السؤد وقال سفيان: "ما يخيل إلى أنى رأيت زاهدا أفضل من محارب" اهـ (التهذيب ١٠: ٥٠). وإرسال مثله ليس بعلة عندنا، لا سيما ولم يتهمه أحد بالتدليس عن الضعفاء، ورواه البيهقى فى "السنن" (٦: ٦٦) من رواية على بن بذيمة الجزرى عن عمر، والمرسل إذا تعدد مخرجه فهو حجة عند الكل.

الرد على ابن حزم فى إنكاره قول عمر ردوا الخصوم حتى يصطلحوا:

وأنكره ابن حزم، وقال: هذا لا يصح عن عمر أصلا، لأنه عن محارب عن عمر، ومحارب لم يدرك عمر، ومحارب ثقة فهو مرسل، اهـ. قلنا: فهو مرسل صحيح الإسناد لكون رواته كلهم ثقات، فبطل قولك: أنه لا يصح عن عمر أصلا، لا سيما وله طرق عديدة. وعهدنا بك أنك تحتج بالمرسل إذا وافق غرضك، كما نبهنا على ذلك غير مرة.

وأما قولك: ما حد هذا الترديد؟ قلنا: هو موكول إلى رأى الحاكم إذا طمع أن يصطلح الخصمان يردهما المرة والمرتين، فإن لم يطمع فى ذلك فصل القضاء، وأما قولك: يعيذ الله عمر من أن يقول بترديد ذى الحق ولا يقضى له بحقه، هذا الظلم والجور اللذان نزه الله تعالى عمر فى إمامته ودينه وصرامته فى الحق من أن يفوه به اهـ، فمن أنبأك أنه قال برد الخصوم بعد ثبوت الحق لأحدهما بالبينة ونحوها؟ وإنما معناه ردهم قبل إقامة المدعى البينة أو يمين[1] المدعى عليه، وليس فى ذلك ترديد ذى الحق لعدم تعيينه بعد.

ولا يخفى أن القاضى ليس على يقين من إيصال الحق إلى مستحقه بفصل القضاء بالبينة، أو يمين المنكر، لاحتمال كذب الشهود، وكذب المدعى عليه فى يمينه، بدليل قوله ﷺ: «إنكم تختصمون إلى وإنما أنا بشر، فلعل أحدكم أن يكون أعلم بحجته من بعض، فأقضى له بما أسمع وأظنه صادقا، فمن قضيت له بشىء من حق صاحبه فإنما هى قطعة من النار، فليأخذها أو ليدعها»، رواه النسائى واللفظ له، فلما لم يكن رسول الله ﷺ على يقين فى حكمه وقضائه من إيصال الحق إلى مستحقه، فكيف بمن هو دونه؟ فليس فى ترديد الخصوم حتى يصطلحوا ترديد ذى الحق، ولا ترك القضاء بحقه.

---

(١) قال فى "البحر": والصلح بعد الحلف لا يصح، كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك اهـ (٦: ٢٥٦)، وما مشى عليه فى "الأشباه" من أنه يصح رواية محمد عن أبى حنيفة، وما مشى عليه فى "البحر" قولهما، وهو الصحيح، كما فى "منحة الخالق عن معين المفتى".

٥٢٠٠- عن عروة عن عبد الله بن الزبير رضى الله عنهما: أنه حدثه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبى ﷺ فى شراج الحرة التى يسقون بها النخل، فقال

بل حاصله حملهما على إصلاح ذات البين، ورفع الخصومة بتراضى الطرفين، يدل على ذلك قول عمر عند البيهقى: ردوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا فإنه أبرأ للصدق وأقل للخيات اهـ (٦٦:٦)، أى أقل للعداوة، وليس شيء من ذلك ظلما وجورا، كما لا يخفى على عاقل، وفيه الأجتناب عن فصل القضاء بشهادة شهود لا سبيل إلى العلم بصدقهم، فتحتمل الشهادة الصدق والكذب سواء، أو بيمين المطلوب، وهو غير مأمون عليها.

وإنما يجب فصل القضاء على الحاكم إذا تحققت الخصومة واستقرت. وإلا فلو كان على رجا من ارتفاعها وزوالها بغير ذلك فلا يجب عليه، ومن ادعى فعليه البيان، وما ذا يقول ابن حزم فى حديث عائشة وكعب بن مالك وفيهما إشارته ﷺ بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحد الخصمين؟ فاندحض بذلك قوله: إن ترك الحكم بينهم حتى ينزل المحق على حكم المبطل، أو بترك الطلب، أو يمل من طلب المبطل، فيعطيه ماله بالباطل، أشد توريثا للضغائن بين القوم من فصل القضاء بلا شك اهـ (١٦٤:٨).

فإن ذلك خلاف المشاهد من أحوال الخصوم. فإنهم إذا اصطلحوا وتراضوا بينهم على شيء، تزول ما فى قلوبهم من الضغائن. فهل ترى رسول الله ﷺ أنه أنزل المحق على حكم المبطل، أو ترك الطلب فيعطيه ماله بالباطل؟ وإلا فما الفرق بين هذا وبين ما قاله الجمهور من استحباب أن يشير الحاكم على المتخاصمين بالصلح؟ ومن قال منهم بوجوب هذه الإشارة وترك الحكم وإنزال المحق على حكم المبطل حتى يترك الطلب، أو يمل من الطلب؟ فلم يقولو قط بترك الحكم إذا احتمل فيه ذلك، بل قالوا بوجوب فصل القضاء بينهم إذًا فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

وبعد ذلك ففى قول عمر دليل على جواز الصلح مع الإقرار والإنكار سواء، لأنه أمر برد الخصوم حتى يصطلحوا مطلقا من غير تقييد بالإقرار، فالحمد لله الذى رزق الفقهاء علم الكتاب وفقها فى الدين، وآتاهم الحكمة وفصل الخطاب، ومن يؤت الحكمة فقد أوتى خيرا كثيرا.

الرد على ابن حزم:

قوله: عن عروة عن عبد الله بن الزبير إلخ. فيه رد على قول ابن حزم ونصه: لم يأت قط عن رسول الله ﷺ أنه رد خصوما بعد ما ظهر الحق، بل قضى بالبينة على الطالب وألزم المنكر اليمين

الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه، فاختصما عند النبي ﷺ، فقال رسول الله للزبير: «اسق يا زبير! ثم أرسل الماء إلى جارك»، فغضب الأنصاري، فقال: أن كان ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: «اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر»، الحديث رواه البخاري فزاد في التفسير من وجه آخر عن معمر «ثم أرسل الماء إلى جارك». واستوعى النبي ﷺ للزبير حقه في صريح الحكم حين أحفظه الأنصاري». وفي رواية شعيب في الصلح «فاستوعى للزبير حينئذ حقه. وكان قبل ذلك أشار على الزبير برأي فيه سعة له وللأنصاري». قال الخطابي: هذه الزيادة يشبه أن تكون من كلام الزهري. ورده الحافظ بأن الأصل في الحديث أن يكون حكمه كله واحدا، حتى يرد ما يثبت ذلك ولا يثبت الإدراج بالاحتمال اهـ (فتح الباري ٥:٢٩).

في الوقت، وأمر المقر بالقضاء في الوقت اهـ، فإن رسول الله ﷺ قـ . للزبير حين خاصمه الأنصاري في الشراج: «أسق يا زبير!»، فأمره بالمعروف، ثم قال: «أرسله إلى جارك»، ثم قال حين أحفظه الأنصاري: «أسق ثم أحبس حتى يرجع الماء إلى الجدر»، استوعى له حقه حينئذ، وفيه أن للحاكم أن يشير بالصلح بين الخصمين، ويأمر به ويرشد إليه، ولا يلزمه به إلا إذا رضي، وأن يستوفي لصاحب الحق حقه إذا لم يتراضيا قاله الحافظ في "الفتح" (٥:٣١).

الرد على ابن حزم:

وفيه رد أيضا على قول ابن حزم: لا يجوز الصلح في غير ما ذكرنا من الأموال الواجبة المعلومة بالإقرار والبينة إلا في أربعة أوجه فقط: في الخلع، أو في كسر سن عمدا فيصالح الكاسر في إسقاط القود، أو في جراحة عمدا عوضا من القود، أو في قتل نفس عوضا من القود. لأن الصلح شرط فهو باطل إلا حيث أباحه نص ولا مزيد، ولم يبح النص إلا حيث ذكرنا فقط اهـ (٨:١٦٦).

قلنا: قد أباحه النص في سقي الأرض أيضا، وليس هو بمال عندك، حتى لا يجوز بيعه منفردا، ولا مع الأرض، إلا أن يبيع النهر أو الساقية بعضها أو كلها، كما صرحت به في "المحلى" (٩:٧)، فانظر ما ذا ترى؟ وأيضا فقد مر إشارته ﷺ بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحد الخصمين بإقرار الآخر في غير ما حديث واحد، فالحق ما ذهب إليه الجمهور، وهو المذهب المنصور، وقد بسطنا الكلام في ذلك في باب آداب القضاء، فليراجع.

٥٢٠١- أخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن مسروق فى قوله تعالى: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم﴾، قال: كان حرثهم عنبا نفشت فيه الغنم أى رعت ليلا، فقضى داود بالغنم لهم. فمروا على سليمان، فأخبروه الخبر، فقال سليمان: «لا، ولكن أقضى بينهم أن يأخذوا الغنم، فيكون لهم لبنها، وصوفها، ومنفعتها. ويقوم هؤلاء على حرثهم، حتى إذا عاد كما كان ردوا عليهم غنمهم». وأخرجه الطبرى من وجه آخر لين. فقال فيه: "عن مسروق عن ابن مسعود"، وأخرجه ابن مردويه، والبيهقى عن ابن مسعود، وسنده حسن (فتح البارى ١٣: ١٣١).

٥٢٠٢- وقد وقع لعمر رضى الله عنه قريب مما وفق لسليمان عليه السلام، وذلك أن بعض الصحابة مات، وخلف مالا له نماء، وديونا، فأراد أصحاب الديون بيع المال فى وفاء الدين لهم، فاسترضاهم عمر بأن يؤخروا التقاضى حتى يقبضوا ديونهم من النماء، ويتوفر لأيتام المتوفى أصل المال، فاستحسن ذلك من نظره، ذكره الحافظ فى "الفتح" (١٣: ١٣١) جازما به فهو صحيح، أو حسن على أصله.

قوله: "أخرج عبد الرزاق"، وقوله: وقع لعمر رضى الله عنه إلخ. قال الحافظ فى "الفتح": قال ابن المنير: والأصح فى الواقعة أن داود أصاب الحكم، وسليمان أرشد إلى الصلح اهـ، وقال فى قصة عمر: ولو أن الخصوم امتنعوا لما منعهم من البيع، وعلى هذا التفصيل يمكن تنزيل قصة أصحاب الحرث والغنم، والله أعلم (١٣: ١٣٠ و ١٣١).

قلت: فاندحض بذلك قول من ذهب إلى نسخ ما فى قصة داود وسليمان عليهما السلام. ولا يخفى ما فى مدح الله سليمان من ترجيح الإرشاد إلى الصلح على فصل القضاء وقد وقع مثله لعمر رضى الله عنه، فاستحسن ذلك من نظره. وكان بعد معرفة الحاكم باتجاه الحق لأحد الخصمين. فبطل قول ابن حزم: لا يحل التأنى فى إنفاذ الحكم إذا ظهر، ولا حمل الخصوم على الصلح، فافهم، والله تعالى أعلم.

***

باب الصلح عن دين بأقل منه من جنسه
وصحة الإبراء من المجهول

٥٢٠٣- عن جابر أن أباه توفى، وترك عليه ثلاثين وسقا لرجل من اليهود، فاستنظره جابر، فأبى أن ينظره، فكلم جابر رسول الله ﷺ يشفع له إليه، فجاء رسول الله ﷺ، وكلم اليهودى ليأخذ ثمر نخله بالذى له فأبى، فدخل النبى ﷺ، فمشى

باب الصلح عن دين بأقل منه من جنسه
وصحة الإبراء من المجهول

أقول: الحديث يدل على أن ثمر الحائط كان أقل من الحق بيقين. والزيادة كانت معجزة لرسول الله ﷺ، فلم يكن من المزابنة المنهى عنها. لأن حقيقة هذه المعاملة هو استيفاء بعض الحق والعفو عن البعض، لا بيع ثلثين وسقا بأقل منه. وقال الشوكانى فى "النيل" (٥:١٢٧): والحديث فيه دليل على جواز المصالحة بالمجهول عن المعلوم، ذلك لأن النبى ﷺ سأل الغريم أن يأخذ ثمر الحائط، وهو مجهول القدر، فى الأوساق التى له وهى معلومة. ولكنه ادعى فى "البحر" الإجماع على عدم الجواز، فقال ما لفظه: مسألة: ويصح بمعلوم عن معلوم اتفاقا. ولا يصح بمجهول إجماعا، ولو عن معلوم كان يصالح بشىء عن شىء، أو عن ألف بما يكسبه هذا العام فينبغى أن ينظر فى صحة هذا الإجماع، فإن الحديث مصرح بالجواز، اهـ. وهو خطأ، لأن ثمر الحائط كان معلوما بالمشاهدة فلم يكن صلحا بمجهول عن معلوم، بل صلحا بمعلوم عن معلوم. إلا أنه كان مجهول القدر. وهذا لا يجعله الصلح بمجهول عن معلوم اتفق على عدم جوازه، كما لا يخفى. لأن الجهالة المانعة عن الجواز هى الجهالة المفضية إلى النزاع، وجهالة القدر مع معلومية العين فيما نحن فيه ليست كذلك. فكلام "البحر" صحيح، والإشكال إنما نشأ من سوء الفهم.

ثم قال الشوكانى: وقال المهلب: لا يجوز عند أحد من العلماء أن يأخذ من له دين تمر، تمرا مجازفة. لما فيه من الجهل والغرر. وإنما يجوز أن يأخذ مجازفة فى حقه أقل من دينه، إذا علم الآخذ بذلك ورضى اهـ. وهكذا قال الدمياطى، وتعقبهما ابن المنير فقال: بيع المعلوم بالمجهول مزابنة. فإن كان تمرا نحوه فمزابنة وربا. لكن اغتفر ذلك فى الوفاء. تبعه الحافظ على ذلك، فقال: إنه يغتفر فى القضاء من المعاوضة ما لا يغتفر ابتداء لأن بيع الرطب بالتمر لا يجوز فى غير العرايا، ويجوز فى المعاوضة عند الوفاء. قال: وذلك بين فى حديث الباب اهـ.

منهـا، ثم قال لجابـر: «جد له فأوف لـه الذى له»، فجـده بعد ما رجـع رسول الله ﷺ، فأوفاه ثلاثين وسقا وفضلت سبعة عشر وسقا، أخرجه البخارى (نيل الأوطار ٥:١٢٧).

والحـاصل أن هـذا الحـديـث مخـصص للعمـومـات المقـدمـة فى البيع القـاضية لوجـوب معرفـة مقدار كل واحـد من البدلين المتسـاويين جنسا وتقـديرا. فيـجوز القضاء مع الجـهالة إذا ما وقع الرضا اهـ (٥:١٢٧).

وهو أيضـا فاسد، لأن العـمومـات المقدمـة فى البيع باقـية على عـمومـها، غـير مـخصـصة. ومدلول الحديث ليس بمناف للعمومات المذكورة، حتى يقال بتخصيصها به، لأن حاصله جواز بيع قدر من الـدين، وهو القدر المسـاوى لثمر الحـائط، بثمـر الحائط، والعـفو عن البـاقى. وهو لا ينافى العمـومات المذكورة، لأن غاية مـا فى الباب أنه لا يعلم قدر البـدلين بخصوصـه، وهذا ليس بشرط لجواز البيع، لأنه يجوز بيع تمر بتمر بإناء بعينه لا يعلم قـدرهٌ، فيكون كل واحد من البدلين مجهول القدر مع العلم بالمسـاواة، وهـذا موجود فـيما نحن فـيه، يظهر من كـلامه أن الجهالة فى المعـاوضة تجـوز عند الوفـاء مطلقا، وهو خـطأ، لأن الجهـالة المفـضيـة إلى الربا غـير جائزة عنـد الوفاء أيضـا، والجهـالة فيما نحن فـيه ليس كذلك لأنه مـعلوم قطعا أن ثمر الحـائط أقل من الدين، وهو لا يفضى إلى الربا، كما عرفت.

ثم قال الشوكانى: ويؤيد هذا حديث أم سلمة السالف، فإنها وقعت فيه المصالحة بمعلوم عن مجـهول، والمواريث الدارسة تطلق علـى الأجناس الربوية وغيرها، فـهو يقضى بعـمومه أنهـا تجوز المصالحة مع جهالة أحد العوضين، وإن كان المصالح به والمصالح عنه ربويين، ولكن لا بد من وقوع التـحليل كمـا هو مصـرح به فى الحديثـين اهـ. وهذا الكلام أيضا فـاسد لأن المواريث الدارسـة فى حديث أم سلمة متعينة، فلا عموم لها حتى يستدل لعمومها. غاية ما فى الباب أنها تحتمل أن تكون ربوية، لأنه لم يقع بيـان أجناسـها فى الحـديث والمحتمل لا يـصلح للاستـدلال كـما لا يخـفى. ثم الحـديث لا يـدل على أنه كـان هـناك صلح مع جـهـالة أحـد العـوضين بأى وجـه، فكـيف يصح الاستـدلال به على جـوازه؟ بالجمـلة جل مـا قـال الشـوكـانى فى هـذا المبحـث منشأه قلة التـدبر، وسـوء الفهم.

والحق فى هذا المقام هو مـا قال صاحب "البـحر": إنه لا يجوز الصلح بمجـهول اتفاقـا، وما قال المهلب: إنه لا يـجوز أن يأخذ من له دين تمر، تمرا مـجازفة بدينه، إلا أن يـكون المأخوذ أقل من دينه بيقين، إلا أنه أخطأ فى التعليل، لأنه علل عدم الجواز بالجهل والغرر، وهو غير صحيح، لأنه إذا

باب التحلل من المظلمة المالية
أو العرضية وجواز الصلح عن مجهول

٥٢٠٤- عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلل منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه»، رواه البخارى، وكذلك أحمد والترمذى، وصححه، قالا فيه: «مظلمة من مال أو عرض» اهـ (منتقى الأخبار).

كان معلوما ومشارا إليه فلا جهل ولا غرر بل هو معلل بلزوم الربا. لأنه يحتمل أن يكون أكثر من الدين، فيلزم بيع التمر بتمر أكثر منه فاحفظه وفى الحديث دليل أيضا على صحة الإبراء من المجهول، لأن عمر الحائط كان غير معلوم المقدار، وبجهالته صار باقى الدين المطلوب أبرأه مجهولا أيضا، فثبت صحة الإبراء من المجهول. قال البعد الضعيف: وصحة الإبراء عن المجهول تفيد جواز الصلح عن حق مجهول أيضا، فإن غايته الإبراء، كما لا يخفى، وسيأتى بسط الكلام فيه، فانتظر.

باب التحلل من المظلمة المالية
أو العرضية وجواز الصلح عن مجهول

أقول: دل الحديث على جواز التحلل وقال الشوكانى: فيه دليل على صحة الإبراء من المجهول لإطلاقه اهـ (النيل ٥:١٢٩).

قال العبد الضعيف: وأغرب بعض الأحباب حيث قال: إن الحديث ساكت عن طريق التحلل لا مطلق فيه. ولا يخفى على من له إلمام بالفقه، إنما قوله ﷺ: «من كانت عنده مظلمة لأخيه، أو شيء» ولفظ أحمد والترمذى وصححه، «مظلمة من مال أو عرض» مطلق فى كل مظلمة معلومة كانت أو مجهولة. وكذا قوله: «فليتحلل منه اليوم» مطلق فى طلب التحلل من كل مظلمة.،ولا يضره اختلاف طرقه بما يناسبها، فإنكار الإطلاق مكابرة. منشأها الغفلة عن معنى الإطلاق. قال الحافظ فى "الفتح": وإطلاق الحديث يقوى قول من ذهب إلى صحته أى صحة الإبراء من المجهول. زعم ابن بطال: أن فى حديث الباب حجة لاشتراط التعين. لأن قوله: «مظلمة» يقتضى أن تكون معلومة القدر مشارا إليها اهـ. ولا يخفى ما فيه، قال ابن المنير: إنما وقع التقدير حيث يقتص المظلوم من الظالم حتى يأخذ منه بقدر حقه، وهذا متفق عليه، والخلاف إنما هو فيما

٥٢٠٥– عن أم سلمة، قالت: كنت عند النبي ﷺ جالسة، فجاءه رجلان من الأنصار يختصمان في أشياء قد درست وبادت. فقال النبي ﷺ: «إنما أقضي بينكما فيما لم ينزل علي فيه شيء (برأيي). فمن قضيت له بشيء بحجة أراها، فأقتطع بها من مال أخيه ظلما، أتى بها[1] أسطا ما في عنقه يوم القيامة». فبكى الرجلان. وقال كل واحد منهما: حقي له يا رسول الله! الذي أطلب، قال: «لا، ولكن اذهبا فاستهما، وتوخيا، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه. رواه البيهقي في "سننه" (٦:٦٦) من طريق زيد بن الحباب عن أسامة بن زيد عن عبد الله بن رافع، مولى أم سلمة، عنها.

إذا أسقط المظلوم حقه في الدنيا هل يشترط أن يعرف قدره أم لا؟ وقد أطلق ذلك في الحديث. نعم! قام الإجماع على صحة التحليل من المعين المعلوم. فإن كانت العين موجودة صحت هبتها دون الإبراء منها اهـ (٥:٧٣).

وقد ورد في حديث الفضل بن عباس في ما رواه من خطبة النبي ﷺ في مرضه، أنه قال: «يا أيها الناس! إني قد دنامني خفوق من بين أظهركم، فمن كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهري، فليستقدمنه» ألا ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضي، فليستقدمنه، ومن كنت أخذت منه مالا فهذا مالي، فليستقدمنه، لا يقولن رجل: إني أخشى الشحناء[2] من قبل رسول الله ﷺ، ألا وإن الشحناء ليست من طبيعتي، ولا من شأني، ألا وإن من أحبكم إلي من أخذ حقا إن كان له أو حللني، فلقيت الله وأنا طيب النفس» الحديث بطوله، رواه الطبراني في "الكبير"، و "الأوسط"، وأبو يعلى بنحوه، وفي إسناد أبي يعلى عطاء بن مسلم، وثقه ابن حبان، وغيره، وضعفه جماعة وبقية رجاله ثقات (مجمع الزوائد ٩:٢٦). فقوله: «وإن من أحبكم إلي من أخذ حقا إن كان له أو حللني» صريح في جواز التحليل والتحلل من المجهول، فإنه لم يقل أو عرفني به وحللني، وأنه ﷺ طلب التحلل من كل حق لأحد لم يكن يعلمه هو، فداه أبي وأمي، ما كان أتقاه لربه وأداه للأمانة، جزاه الله من نبي خيرا، كان لنا كالأب الرحيم، وأفضل ناصح شفيق، أدى رسالات الله عز وجل، وأبلغنا وحيه، ودعانا إلى سبيل ربه بالحكمة والموعظة الحسنة، فجزاه الله عن أفضل ما جازى نبيا عن أمته وصلى عليه وسلم تسليما كثيرا.

قوله: "عن أم سلمة" إلخ: قال العبد الضعيف: قوله ﷺ: «لكن اذهبا فاستهما» أي اقتسما،

---

(١) هو مسعار حديدة مفتوحة يحرك بها النار، قاموس.

(٢) البغض والعداوة.

٥٢٠٦- ورواه أبو داود من طريق ابن المبارك وعيسى، كلاهما عن أسامة به. لفظ الأول: قالت: أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان فى مواريث لهما، لم تكن لهما بينة إلا دعواهما، فذكر مثله، وفيه: فقال لهما النبى ﷺ: «أما إذا فعلتما ما فعلتما فاقتسما، وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا» ولفظ الثانى: قال: يختصمان فى مواريث وأشياء قد درست، فقال: «إنى إنما أقضى بينكم برأيى فيما لم ينزل على فيه» اهـ، سكت عنه أبو داود والمنذرى (عون ٣٢٩:٣).

«وتوخيا الحق» أى تحريا إصابته. «ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»، أى عما عساه أن يكون قد بقى عليه.

جواز البراءة عن الديون المجهولة:

وفيه أيضا دليل على ما ذكرنا من جواز البراءة عن الديون المجهولة. إذا الاشياء الدارسة الأظهر أنها تكون مجهولة، ولأن الناس ما زالوا قديما وحديثا يتحاللون عند المعاقدات وعند الموت مع جهالة قدر ما يقع التحلل منه. وبالجملة فعمومات القرآن والآحاديث تدل على جوازه، وكذا هذا الحديث (الجوهر النقى ٢٩:٢). وفيه دلالة أيضا على جواز القضاء بالرأى فيما لا نص فيه، خلافا لابن حزم والظاهرية. وقد تقدم الكلام فيه مستوفى أول باب القضاء، ولا دلالة فيه على عدم نفاذ القضاء ظاهرا وباطنا فى العقود والفسوخ، لورود الأثر فى المواريث، وهى من الأملاك المرسلة، فافهم. وتذكر ما قدمناه فى كتاب القضاء.

قال الموفق فى "المغنى": ويصح الصلح عن المجهول، سواء كان عينا أو دينا، إذا كان مما لا سبيل إلى معرفته، نقل عن أحمد: إذا اختلط قفيز حنطة بقفيز شعير، وطحنا، فإن عرف قيمة دقيق الحنطة ودقيق الشعير بيع هذا، وأعطى كل واحد منهما قيمة ماله، إلا أن يصطلحا على شىء ويتحالا. وقال ابن أبى موسى: الصلح الجائز هو صلح الزوجة من صداقها الذى لا بينة لها به، ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه، وكذلك الرجلان، يكون بينهما المعاملة والحساب الذى قد مضى عليه الزمان الطويل، لا علم لكل واحد منهما بما عليه لصاحبه، فيجوز الصلح بينهما، وكذلك من عليه حق لا علم له بقدره، جاز أن يصالح عليه، وسواء كان صاحب الحق يعلم قدره ولا بينة له، أو لا علم له، ويقول القابض: إن كان لى عليك حق فأنت فى حل منه، ويقول الدافع: إن كنت أخذت منى أكثر من حقك فأنت منه فى حل. وقال الشافعى: لا يصح الصلح على مجهول لأنه فرع

باب وضع بعض الدين قبل حلول الأجل بالنقد منه

٥٢٠٧- قال ابن وهب: قال مالك: عن أبي الزناد عن بشر بن سعيد عن أبي صالح عبيد مولى السفاح، أنه أخبره أنه باع بزا من أصحاب دار بحلة إلى أجل، ثم أراد

البيع، ولا يصح البيع على مجهول، ولنا ما روى عن النبي ﷺ، فذكر حديث المتن، وفيه: «ليحلل أحدكما صاحبه»، وهذا صلح على المجهول، ولأنه اسقاط حق، فصح في المجهول، كالعتاق والطلاق، ولأنه إذا صح المصلح مع العلم وإمكان أداء الحق بعينه، فلأن يصح مع الجهل أولى، لأنه إذا كان معلوما فلهما طريق إلى التخلص، وبراءة أحدهما من صاحبه بدون الصلح، ومع الجهل لا يمكن ذلك، فلو لم يجز الصلح أفضى إلى ضياع المال على تقدير أن يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه منه، ولا نسلم كونه بيعا ولا فرع بيع، وإنما هو إبراء، وإن سلمنا كونه بيعا، فإنه يصح في المجهول عند الحاجة، بدليل بيع أساسات الحيطان وطي الآبار، ولو أتلف رجل صبرة طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام لمتلفه: بعتك الطعام الذي في ذمتك بهذه الدراهم أو بهذا الثوب، صح اهـ. ملخصا (٥: ٢٦).

تفسد الصلح جهالة البدل لا جهالة المصالح عنه:

وفي "الكنز": وتفسده أي الصلح جهالة البدل لا جهالة المصالح عنه اهـ. وفي "البحر": والجهالة فيه إن كانت تفضي إلى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج إلى التسليم، منعت صحته، وإلا لا، فبطل إن كان المصالح عليه، أو عنه مجهولا يحتاج إلى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على أن يدفع له مالا، ولم يسمه اهـ (٦: ٢٥٦).

وقال الموفق في "المغني": فإن كان العوض في الصلح مما لا يحتاج إلى تسليمه، ولا سبيل إلى معرفته، كالمختصمين في مواريث دارسة وحقوق سالفة، أو في عين من المال لا يعلم كل واحد منهما قدر حقه منها، صح الصلح مع الجهالة من الجانبين، لما ذكرناه من الخبر والمعنى، وإن كان مما يحتاج إلى تسليمه، لم يجز مع الجهالة، ولا بد من كونه معلوما لأن تسليمه واجب، والجهالة تمنع التسليم وتفضي إلى التنازع فلا يحصل مقصود الصلح اهـ (٥: ٢٦).

باب وضع بعض الدين قبل حلول الأجل بالنقد منه

قوله: لا آمرك إلخ. أقول: دل هذا الأثر على عدم جواز ذلك. كما هو مذهب أبي حنيفة. وقال في "المدونة": إن ابن عمر وأبا سعيد الخدري وابن عباس والمقداد، من عمر، ومن أصحاب رسول الله ﷺ، وسليمان بن يسار وقبيصة بن ذويب كلهم ينهى عنه. وقال ابن عمر: أتبيع

الخروج، فسألهم أن ينقدوه ويضع عنهم، فسأل زيد بن ثابت عن ذلك، فقال: لا آمرك أن تأكل ذلك ولا توكله (مدونة مالك ٣: ١٩١).

ستمائة بخمس مائة، وقال مقداد لرجلين صنعا ذلك: كلاهما قد آذن بحرب من الله ورسوله. وإن عمر بن الخطاب كره ذلك. وقال سليمان بن يسار: "إذا حل الأجل فليضع له إن شاء". قال يحيى: ربيعة يكرهه. وقال ابن وهب عن الليث بن سعد: وكان عبيد الله بن أبي جعفر يكره ذلك. ولا يعارضه ما روى عن النبي ﷺ أنه قال لبني النضير حين أراد إجلائهم: «ضعوا وتعجلوا» كما مر في البيوع أن محمدا وشمس الأئمة السرخسي استدلا به على جواز الربا في دار الحرب. وأما قول بعض الأحباب: إنه لا يصح هذا الاستدلال، لأن الرواية لم تصح. وبعد تسليم الصحة، فإنه لا يدل على جواز الربا في دار الحرب، بل يدل على جوازه في دار الإسلام. لأنه لما أمرهم بالخروج عن بقعتهم، وجد الاستيلاء عليها من رسول الله ﷺ، فصارت دار الإسلام ولم يبق دار الحرب، وصار بنو النضير في حكم المستأمنين في دار الإسلام إلى الخروج، ففيه أن الرواية صحيحة كما بيناه في باب الربا في دار الحرب. وبالأمر بالخروج لم يوجد الاستيلاء على البقعة ما لم يخرجوا، وبنو النضير لم يكونوا مستأمنين، بل موادعين إلى وقت معلوم، وبالموادعة لا تصير البقعة دار الإسلام. كما قدمناه، ولكن بعض الأحباب مجهول على عدم مراجعة كلام الفقهاء، يفسر الحديث برأيه، كما شاء فيجعل ما يؤيد المذهب مخالفا له، بسوء فهمه وخطأ رأيه. فإلى الله المشتكى.

تنبيه:

قد ذكر رواية المتن في "موطأ" الإمام محمد هكذا: أخبرنا مالك أخبرنا أبو الزناد عن بسر ابن سعيد عن أبي صالح بن عبيد مولى السفاح، إلخ. وما في "المدونة" أصح لأنه رواه يحيى عن مالك موافقا لما في "المدونة"، عن عبيد أبي صالح. وقال ابن بطال: اتفق العلماء على أنه صالح غريمه عن دراهم بدراهم أقل منها جاز إذا حل الأجل. فإذا لم يحل الأجل لم يجز أن يحط عنه شيئا، قبل أن يقبضه مكانه، وإن صالحه بعد حلول الأجل عن دراهم بدنانير، أو عن دنانير بدراهم جاز، واشترط القبض اهـ من "فتح الباري" (٥:٢٢٨). وقد تقدم حكم الوضع عن الدين بشرط التعجيل، وبسط الكلام فيه، في باب الربا من البيوع، فليراجع.

باب التوكيل بالصلح

٥٢٠٨- حدثنا: عبد الله بن محمد ثنا سفيان عن أبى موسى، قال: سمعت الحسن يقول: استقبل والله الحسن بن على معاوية بكتائب أمثال الجبال. فقال عمرو بن العاص: "إنى لأرى كتائب لا تولى حتى تقتل أقرانها". فقال له معاوية، وكان والله خير الرجلين: "أى عمرو! إن قتل هؤلاء هؤلاء وهؤلاء هؤلاء، من لى بأمور الناس؟ من لى بنسائهم؟ من لى بضيعتهم؟" فبعث إليه رجلين من قريش من بنى عبد الشمس، عبد الرحمن بن سمرة وعبد الله بن عامر، فقال: اذهبا إلى هذا الرجل، فأعرضا عليه، وقولا له، واطلبا إليه فأتياه، فدخلا عليه فتكلما وقالا له، وطلبا إليه، فقال لهما الحسن بن على: إنا بنو عبد المطلب، قد أصبنا من هذا المال، وأن هذه الأمة قد عاثت فى دمائها. قالا: فإنه يعرض عليك كذا وكذا، ويطلب إليك، ويسألك. قال: فمن لى لهذا؟ قالا: نحن لك[1] به، فما سألهما شيئا إلا قالا: نحن لك به، فصالحه (البخارى ١:٣٧٢).

باب التوكيل بالصلح

أقول: الحديث يدل على جواز التوكيل بالصلح. ويدل أيضا على أن الوكيل لا يلزمه ما صولح عليه إلا بالضمان إذ لو كان يلزم بدون الضمان أيضا، لم يقل الحسن: من لى بهذا؟ فتدبر، والله أعلم.

دليل الاعتياض عن الوظائف:

قال العبد الضعيف: وفيه نزول الحاكم أو الوالى عن وظيفة الحكومة لأخر، بعوض مال يؤديه إليه. ثم رأيت ابن التين قد وافقنى على ذلك حيث قال: وفيه جواز خلع الخليفة نفسه إذا رأى فى ذلك صلاحا للمسلمين، والنزول عن الوظائف الدينية والدنيوية بالمال، وجواز أخذ المال على ذلك، وأعطائه بعد استيفاء شرائطه، بأن يكون المنزول له أولى من النازل (بحسب المصلحة، لا من حيث الفضيلة). وأن يكون المبذول من مال الباذل، فإن كان فى ولاية عامة، وكان المبذول من بيت المال اشترط أن تكون المصلحة فى ذلك عامة، أشار إلى ذلك ابن بطال اهـ من "فتح البارى"

---

(١) قال الحافظ فى الفتح عن الطبرى: إنهما صالحاه على أن يأخذ من بيت مال الكوفة خمسة آلاف ألف فى أشياء اشترطها، وفى رواية له: وكان الحسن صالح معاوية على أن يجعل له ما فى بيت مال الكوفة، وأن يكون له خراج دارا بجرد اهـ (٥٥:١٣).

. . . .

(٥٧:١٣). وفى النزول عن الوظائف بعوض خلاف عندنا كما ذكره ابن عابدين فى حاشية الدر (٤: ٢٠ و ٢١ و ٢٢) بأبسط وجه وأكمله، ولم يذكر لمن ذهب إلى الجواز وجها وجيها، ولعل هذا الأثر أقوى حجة على ذلك. كما ذكره ابن بطال، ووافقه عليه ابن التين، والله تعالى أعلم.

قال فى "الكنز": ومن وكل رجلا بالصلح عنه، فصالح، لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه بل يلزم المؤكل، وإن صالح عنه بلا أمر صح إن ضمن المال أو أضاف إلى ماله أو قال: على ألف، وسلم، وإلا توقف، فإن أجازه المدعى عليه جاز وإلا بطل اهـ (٢٥٩:٦). مع "البحر". وقال الموفق فى "المغنى": وإن صالح عن المنكر أجنبى صح سواء اعترف للمدعى بصحة دعواه أو لم يعترف، وسواء كان بإذنه أو غير إذنه. وقال أصحاب الشافعى: إنما يصح إذا اعترف للمدعى بصدقه، وهذا مبنى على صلح المنكر وقد ذكرناه.

ثم لا يخلوا الصلح إما أن يكون عن دين أو عين، فإن كان عن دين صح سواء كان بإذن المنكر، أو بغير إذنه لأن قضاء الدين عن غيره جائز بإذنه وبغير إذنه. فإن عليا وأبا قتادة رضى الله عنهما قضيا عن الميت، فأجازه النبى ، وإن كان الصلح عن عين بإذن المنكر، فهو كالصلح منه لأن الوكيل يقوم مقام المؤكل، وإن كان بغير إذنه، فهو افتداء للمنكر من الخصومة، وإبراء له من الدعوى، وذلك جائز. وفى الموضعين إذا صالح عنه بغير إذنه لم يرجع عليه بشيء، لأنه أدى عنه ما لا يلزمه أداءه، ولأنه أدى عنه ما لا يجب عليه، فكان متبرعا كما لو تصدق عنه، (وبهذا كله اندحض ما أورده ابن حزم على الصلح عن الغير مع إنكاره، فإن غايته التبرع والتصدق عنه، ولم يرد نص بتحريمه قط، فافهم).

وأما إذا صالح عنه بإذنه، فهو وكيله، والتوكيل فى ذلك جائز، ثم إن أدى عنه بإذنه رجع عليه، وهذا قول الشافعى (قولنا معشر الحنفية)، وإن أدى عنه بغير إذنه متبرعا لم يرجع بشيء، وإن قضاه محتسبا بالرجوع خرج على الروايتين فيمن قضى دين غيره بغير إذنه، لأنه قد وجب عليه أداءه بعقد الصلح بخلاف ما إذا صالح، وقضى بغير إذنه، فإنه قضى ما لا يجب على المنكر قضاءه اهـ (٥: ١٣).

قلت: وعندنا لا يرجع عليه بشيء سواء نوى التبرع أو قضاءه محتسبا بالرجوع إلا أنه لو رد عليه ما أداه يجوز له أخذه فى الثانى دون الأول، والله تعالى أعلم.

باب النهى عن منع الجار جاره
أن يغرز خشبه فى جداره ديانة لا قضاء

٥٢٠٩- عن أبى هريرة، أن النبى ﷺ قال: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه فى

باب النهى عن منع الجار جاره
أن يغرز خشبه فى جداره ديانة لا قضاء

أقول: قال الشوكانى: الأحاديث تدل على أنه لا يحل للجار أن يمنع جاره من غرز الخشب فى جداره، ويجبره الحاكم إذا امتنع. وبه قال أحمد وإسحاق وابن حبيب من المالكية، والشافعى فى القديم، وأهل الحديث، وقالت الحنفية والهادوية ومالك والشافعى فى أحد قوليه، والجمهور: إنه يشترط إذن المالك وإلا يجبر صاحب الجدار إذا امتنع، وحملوا النهى على التنزيه جمعا بينه وبين الأدلة القاضية بأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه، وتعقب بأن هذا الحديث أخص من تلك الأدلة مطلقا فيبنى العام على الخاص. قال البيهقى: لم نجد فى السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن يخصها، وحمل بعضهم الحديث على ما إذا تقدم استئذان الجار. كما وقع فى رواية لأبى داود، بلفظ: «إذا استأذن أحدكم أخاه». وفى رواية لأحمد: «من سأله جاره» وكذا فى رواية لابن حبان. فإذا تقدم الاستئذان لم يكن للجار المنع، لا إذا لم يتقدم اهـ. وقال أيضا: قيل: وهذا الحكم مشروط عند القائلين بأنه يجب ذلك على الجار لحاجة من يريد الغرز إليه، وعدم تضرر المالك، فإن تضرر لم يقدم جاره على حاجته، ولكنه لا يخفى أن إطلاق الأحاديث قاض بعدم اعتبار تضرر المالك، ولكنه يجب على من يريد الغرز أن يتوقى الضرر بما أمكن، فإن لم يكن إلا بإضرار، وجب على الغارز إصلاحه وذلك كما يقع عند فتح الجدار لغرز الجذوع، وأما اعتبار حاجة الغارز إلى الغرز فأمر لا بد منه اهـ (النيل ٥:١٣٢).

أقول: لا دلالة فى الحديث على أن المذكور فيه هو حكم القضاء والحاكم يجبره عليه إذا امتنع، ولا على أن الحكم عام لكن صورة، سواء يتضرر به المالك أو لم يتضرر. فادعاء هذه الأمور ادعاء مجرد، لا دليل عليه فى الحديث. ثم ادعاء أن اعتبار حاجة الغارز إلى الغرز أمر لا بد منه، مع عدم اعتبار تضرر المالك، بادعاء إطلاق الحديث، تحكم ظاهر، لأنه كما ليس فى الحديث ما يدل على اعتبار عدم التضرر، كذلك ليس فيه ما يدل على اعتبار الحاجة. فإن كان الحديث مطلقا فى التضرر وعدمه يكون مطلقا أيضا فى الحاجة وعدمه، وإن لم يكن مطلقا فى الحاجة، وعدمه لا يكون مطلقا فى التضرر وعدمه، كما لا يخفى. فاعتبار الإطلاق فى الأول، وعدم اعتباره فى

جداره»، ثم يقول أبو هريرة: "ما لى أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين

الثانى، لا بد أن يكون تحكما، وكذا ليس فى الحديث ما يدل على اشتراط إصلاح ما أفسده بالغرز فاشتراط الإصلاح ينبغى أن يكون مخالفا لإطلاق الحديث. فكيف يجوز للشوكانى تقييده؟ فظهر أن ما قاله الشوكانى فى هذا البحث فاسد، وفساده ظاهر بأدنى تأمل، والحق أن النهى محمول على حكم الديانة لا القضاء، ومشروط بحاجة الغارز وعدم ضرر المالك. جميعا بين الادلة، وفى الحديث ما يدل عليه أيضا، لأنه لو كان الغرز حقا له لم يحتج إلى الاستيذان والسؤال. فلما احتج إلى الاستيذان والسؤال دل على أنه ليس بحق له فى القضاء، وإنما نهى رسول الله ﷺ المالك عن المنع، لأن من حق المسلم على المسلم قضاء حاجته وإيصال النفع إليه لقوله تعالى: ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ إلى غير ذلك من النصوص. فظهر أن الحديث ليس بمخالف لمذهب الحنفية، بل هو موافق له.

قال العبد الضعيف: وفى "المغنى" لابن قدامة: لا يجوز أن يفتح فى الحائط المشترك طاقا، ولا بابا، إلا بإذن شريكه. لأن ذلك انتفاع بملك غيره وتصرف فيه بما يضر به، ولا يجوز أن يغرز فيه وتدا، ولا يحدث عليه حائطا، ولا يستره، ولايتصرف فيه نوع تصرف، ولا يجوز له فعل شىء من ذلك فى حائط جاره بطريق الأولى. لأنه إذا لم يجز فيما له فيه حق ففيما لا حق له فيه أولى، وإن صالحه عن ذلك بعوض جاز، (ولأجل ذلك ذكرناه فى كتاب الصلح)، وأما الاستناد إليه، وإسناد شىء لا يضره إليه، فلا بأس به. لأنه لا مضرة فيه، ولا يمكن التحرز منه فأشبه الاستظلال به. فأما وضع خشبة عليه، فإن كان يضر بالحائط لضعفه عن حمله، لم يجز بغير خلاف[1] نعلمه لما ذكرنا، ولقول رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» (فى الإسلام) وإن كان لا يضر به إلا أن به غنية عن وضع خشبة عليه لإمكان وضعه على غيره، فقال أكثر أصحابنا: لا يجوز أيضا، وهو قول الشافعى وأبى ثور. لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه من غير حاجة، فلم يجز كبناء حائط عليه، أشار ابن عقيل إلى جوازه، لما روى أبو هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره» متفق عليه اهـ.

قلنا: لا حجة لكم فيه فإن فى بعض ألفاظه: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة فى جداره» كما فى المتن. وقد أنكرتم جواز الغرز ولو كان وتدا فقد خالفتم الحديث، وهو بلفظ الوضع

(١) قلت: فالشوكانى ومن وفقه محجوجون بإجماع من تقدمهم فى القول بعدم اعتبار تضرر المالك، فافهم.

أكتافكم"، رواه الجماعة إلا النسائى، أخرجه فى "المنتقى" (النيل ٥: ١٣١).

يحتمل الوضع من غير بناء أو تسقيف. فمن أين لكم أن تحتجوا به على جواز وضع الجذوع على جدار الجار لأجل البناء عليها والتسقيف بها؟ يؤيد ما قلنا ما رواه الطحاوى عن جماعة من المشايخ أنهم رووه، أى لفظ خشبة فى الحديث بالإفراد، أى «لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره». وأنكر ذلك عبد الغنى بن سعيد، فقال: الناس كلهم يقولونه بالجمع إلا الطحاوى. ورده العينى فى "العمدة" والحافظ فى "الفتح"، لأن الطحاوى[1] ما انفرد به، وإنما رواه عن المشايخ. وقال ابن عبد البر: قد روى اللفظان، يعنى الإفراد والجمع فى "الموطأ"، والإفراد أحسن. لأن أمره أخف فى مسامحة الجار، بخلاف الجمع لأنه أشق عليه، اهـ (٦: ١٢٨). وإذا اختلفت الروايات فى لفظ الحديث، فلنا أن نرجع الواحد على الجمع، ولفظ الوضع على الغرز، ونحمله على النهى عن منع الجار، من أين يضع جداره خشبة لتجفيف الثياب ونحوه مما لا يضرر فيه للجدار ولا لصاحبه، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

وأيضا فقد استدل المهلب من المالكية بقول أبى هريرة: "مالى أراكم عنها معرضين" بأن العمل. كان فى ذلك العصر على خلاف ما ذهب إليه أبو هريرة، قال: لأنه لو كان على الوجوب لما جهل الصحابة تأويله، ولا أعرضوا عن أبى هريرة حين حدثهم به، فلو لا أن الحكم قد تقرر عندهم بخلافه لما جاز عليهم جهل هذه الفريضة. فدل على أنهم حملوا الأمر فى ذلك على الاستحباب، ذكره الحافظ فى "الفتح" (٥: ٨٠). وإيراد الحافظ عليه: بأنه من أين له أن المعرضين كانوا صحابة، وأنهم كانوا عددا لا يجهل مثلهم الحكم؟ ولم لا يجوز أن يكون الذين خاطبهم بذلك كانوا غير فقهاء؟ بل ذلك هو المتعين وإلا فلو كانوا صحابة أو فقهاء ما واجههم بذلك اهـ. مدفوع، بأن ذلك هو الظاهر، فلم يكن للأصاغر أن يعرضوا عن الصحابى حين يحدثهم عن رسول الله ﷺ، وإنما ذلك للأقران، لعلمهم بما حدثهم، ومعرفتهم بأنه وضعه فى غير موضعه، وأما قوله: فلو كانوا صحابة أو فقهاء ما واجههم بذلك اهـ. فقد واجه أبو ذر معاوية، وعثمان بأشد من ذلك، وقد كان أبو هريرة جريئا قوى الجاش، كان يواجه الأمراء بما لا يواجه به أحد من

---

(١) وفى التلخيص الحبير: لم يقله الطحاوى إلا ناقلا عن غيره، قال: سمعت يونس بن عبد الأعلى يقول: سألت ابن وهب عنه فقال: سمعت من جماعة خشبة على لفظ الواحد قال: وسمعت روح بن الفرج يقول: سألت أبا يزيد والحرث بن مسكين ويونس بن عبد الأعلى عنه، فقالوا: "خشبة" بالنصب والتنوين واحدة اهـ (٢: ٢٥).

. . . .

عرض الناس كما لا يخفى على من طالع ترجمته من الإصابة وغيرها، وسيأتى الجواب عن دلائله التى قوى بها قول الشافعى فى القديم. وقد روى الطبرانى فى "الكبير" عن أبى شريح الكعبى، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما يرجو الجار من جاره إذا لم يرفع له خشبا فى جداره؟» وفيه عبد الله ابن سعيد المقبرى، وهو ضعيف (مجمع الزوائد ٤: ١٦٠). ومثله يصلح لتفسير الحديث الصحيح، فهو أولى من تفسيره بالرأى عندنا. وهذا نص فى ما ذهبنا إليه من حمل الأمر على الندب والاستحباب، وأن المراد مجرد وضع الخشبة على الجدار، لا غرزها فيه، قال محمد فى "الموطأ": هذا عندنا على وجه التوسع من الناس بعضهم على بعض، وحسن الخلق، فأما فى الحكم فلا يجبرون على ذلك، بلغنا أن شريحا اختصم إليه فى ذلك فقال للذى وضع الخشبة: ارفع رجلك عن مطية أخيك، فهذا الحكم فى ذلك والتوسع أفضل اهـ (ص٣٤٦).

قال الموفق فى "المغنى": فأما إن دعت الحاجة إلى وضعه على حائط جاره، أو الحائط المشترك، بحيث لا يمكنه التسقيف بدونه، فإنه يجوز له وضعه بغير إذن الشريك، وبهذا قال الشافعى فى القديم، وقال فى الجديد: ليس له وضعه، وهو قول أبى حنيفة ومالك، لأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلم يجز، كزراعته، قال: ولنا الخبر ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به، أشبه الاستناد إليه، والاستظلال به، ويفارق الزرع فأنه يضر، ولم تدع إليه حاجة اهـ (٥: ٣٧).

قلت: لا نسلم أنه انتفاع بحائطه على وجه لا يضر به، وأى ضرر أشد من أن الناس يجعلون ذلك دعوى الملك فى الجدار؟ ولذا قلنا له أن يمنع إذا خاف مفسدة على نفسه أو ملكه، قال الخطابى: عامة الفقهاء يذهبون فى تأويل الحديث إلى أنه ليس بإيجاب يحمل عليه الناس من جهة الحكم، وإنما هو من باب المعروف وحسن الجوار، كذا فى "بذل المجهود". وقال النووى: ومن قال بالندب قال: ظاهر الحديث أنهم توقفوا عن العمل به، فلهذا قال: ما لى أراكم عنها معرضين. وهذا يدل على أنهم فهموا منه الندب، دون الإيجاب ولو كان واجبا لما أطبقوا على الإعراض عنه، حاشية "ابن ماجة" (ص١٧٠).

ولا نسلم أن الزرع بضر بالأرض مطلقا، فإنه بالإكراب والسقى والسرقنة ينفعها جدا كما يعرفه الزراع وأهل الحرث، فهل تجيزه كذلك فى أرض الغير بدون إذنه؟ وكذا لا نسلم أن الحاجة لم تدع إليه. فإنها داعية إليه فى القرى والبوادى، وإن لم تدع إليه فى الأمصار، فهل تجيز لأهل

. . . .

القرى والبوادى أن يزرعوا أرض الغير بدون إذنه إذا كان فى غنى عنها، والزارع محتاج إلى زرعها؟ وأيضا فإن قوله ﷺ: «لا ضرر ولاضرار فى الإسلام» دليل على تحريم الضرار على أى وجه كان من غير فرق بين الجار وغيره، فلا يجوز فى صورة من الصور، إلا بدليل يخص به هذا العموم، فنطالب من جوز المضارة فى بعض الصور بالدليل، فإن جاء به قبلناه، وإلا ضربنا بهذا الحديث وجهه، فإنه قاعدة من قواعد الدين، تشهد له كليات وجزئيات، قاله الشوكانى فى "النيل" (٥:١٣٣). ولا يخفى أن حديث وضع الخشبة على جدار الجار، لا يصلح مخصصا له لما فيه من الاحتمالات التى ذكرناها، أقواها احتمال حمله على الندب والتوسع بالدليل الذى قدمناه.

وضع الجذوع على جدار المسجد:

قال الموفق: فأما وضعه فى جدار المسجد إذا وجد الشرطان (من عدم تضرر الجدار به، ودعاء الحاجة إلى وضعه عليه) فعن أحمد فيه روايتان إحداهما الجواز، لأنه إذا جاز فى ملك الجار مع أن حقه مبنى على الشح والضيق، ففى حقوق الله تعالى المبنية على المسامحة والمساهلة أولى. والثانية لا يجوز، نقلها أبو طالب، لأن القياس يقتضى المنع فى حق الكل ترك فى حق الجار للخبر الوارد فيه، فوجب البقاء فى غيره على مقتضى القياس، وهذا اختيار أبى بكر، وخرج أبو الخطاب من هذه الرواية وجها للمنع من وضع الخشب فى ملك الجار. لأنه إذا منع من وضع الخشب فى الجدار المشترك بين المسلمين، وللواضع فيه حق، فلأن يمنع من الملك المختص بغيره أولى (قياس صحيح وتخريج قوى)، ولأنه إذا منع فى حق الله تعالى مع أن حقه على المسامحة والمساهلة، لغنى الله تعالى وكرمه، فلأن يمنع فى حق آدمى، مع شحه وضيقه أولى، والمذهب الأول اهـ (٥:٣٧).

وهذا يدل على اختلاف الحنابلة فى هذا الباب، لاختلاف الروايات فيه عن أحمد، وإن كان الموفق قد رجح الجواز، وجعله المذهب، وإليه ذهب الشافعى فى القديم، ثم رجع عنه فى الجديد إلى المنع، وظنى أن أحمد أيضا قد رجع عن قوله المشهور إلى ما رجع إليه الشافعى رحمه الله، كما يدل عليه كلام أبى الخطاب.

حكم إجراء الماء فى أرض الغير بدون إذنه:

قال الحافظ فى "الفتح": وقد قوى الشافعى فى القديم القول بالوجوب بأن عمر قضى به، ولم يخالفه أحد من أهل عصره، فكان اتفاقا منهم على ذلك إنتهى، وأشار الشافعى إلى ما أخرجه

. . . .

مالك ورواه هو عنه بسند صحيح، أن الضحاك بن خليفة سأل محمد بن مسلمة أن يسوق خليجا له فيمر به فى أرض محمد بن مسلمة، فامتنع فكلمه عمر فى ذلك، فأبى فقال عمر: "لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع، تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك؟" قال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك. فحمل عمر الأمر على ظاهره، وعداه إلى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به، من دار جاره وأرضه اهـ (٥:٨٠).

قلت: رد الموفق فى "المغنى" بأن قول عمر يخالفه قول محمد بن مسلمة، وهو موافق للأصول فكان أولى (٥:٣٠). فأين الاتفاق الذى ادعاه الشافعى رحمه الله؟ وإعراض الناس عن أبى هريرة حين حدثهم بالحديث يدل على أن محمد بن مسلمة لم ينفرد بالإنكار، بل وافقه العامة فى حملهم الحديث على الندب دون الوجوب، والظاهر من قول عمر: والله، ليمرن به. أنه لم يكن قضاء منه. لأن القاضى لا يحلف على ما يقضى به، وإنما قال ذلك حملا له على الأفضل، وحلف على ذلك ثقه بأنه لا يحنثه ولا يخلفه.

وقال مالك: كان يقال: تحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور فلو كان الشان معتدلا فى زماننا، كاعتداله فى زمن عمر، رأيت أن يقضى له بإجراء مائه فى أرضك. لأنك تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك. ولكن فسد الناس، فأخاف أن يطول، وينسى ما كان عليه جرى الماء، فيدعى به جارك فى أرضك. كذا فى "شرح الموطأ" للباجى (التعليق الممجد ص:٣٥٦). وأيضا فقد اتفق القائلون بظاهر حديث أبى هريرة أنه وارد على خلاف القياس. فكيف يصح القول بأن عمر حمله على الوجوب وعداه إلى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه؟ فلو صح تعديته لجاز زرع أرض الجار، والبناء فيها، والغرس بغير إذنه أيضا عند الحاجة، إذا كان ذلك لا يضره، ولم يقل به أحد من فقهاء الأمصار، لا أحمد ولا الشافعى، فالحق فى تأويل حديث عمر ما ذكرناه، إن شاء الله تعالى.

الجواب عن دليل الحافظ فى تأييد القول القديم للشافعى:

وأما قول الحافظ: وفى دعوى العمل على خلافه أى خلاف حديث أبى هريرة، نظر. فقد روى ابن ماجة، والبيهقى من طريق عكرمة بن سلمة أن أخوين من بنى المغيرة أعتق أحدهما (أى حلف بالعتق) إن غرز أحد فى جداره خشبا. فأقبل مجمع بن جارية ورجال كثير من الأنصار، فقالوا: نشهد أن رسول الله ﷺ قال الحديث، فقال الآخر: يا أخى! قد علمت أنك

باب إذا تنازع رجلان فى جدار أو خص هل يقضى للذى إليه الدواخل ومعاقد القمط؟

٥٢١٠- عن حذيفة، قال: اختصم قوم فى خطائر بينهم، فبعثنى رسول الله ﷺ، فقضيت للذى وجدت معاقد القمط تليه. فأتيت النبى ﷺ، فأخبرته فقال: «أصبت»، رواه البيهقى فى السنن (٦:٦٧)، وقال: تفرد به وهثم بن قران اليمامى، وهو ضعيف.

مقضى لك على، وقد حلفت فاجعل أسطوانا دون جدارى فاجعل عليه خشبك (قلنا: إنما ذلك مثل قوله ﷺ: «من المتالى على الله لا يفعل المعروف»؟ ولم يكن على الإيجاب، فكذا هذا. وحاصله الإرشاد إلى الاجتناب من جعل الله عرضة ليمينه أن يبر، ويتقى، ويصلح بين الناس).

قال: وروى إسحاق[1] فى "مسنده"، والبيهقى من طريقه، عن يحيى بن جعدة أحد التابعين، قال: أراد رجل أن يضع خشبة على جدار صاحبه بغير إذنه فمنعه. فإذا من شئت من الأنصار يحدثون عن رسول الله ﷺ أنه نهاه أن يمنعه فجبر على ذلك اهـ (٥: ٨٠). قلنا: معناه جبروه على حسن الجوار، والتوسع، والكرام. كما قال عمر لمحمد بن مسلمة: والله، ليمرن به ولو على بطنك، ثقة بأنه لا يخلفهم. ألا ترى أنه أراد الوضع بغير إذنه، وهو خلاف ما ورد فى بعض طرق الحديث من التقليد باستئذان الجار، وهو فى رواية ابن عيينة عند أبى داود، وعقيل أيضا. ولأحمد عن عبد الرحمن بن مهدى عن مالك من سأله جاره، وكذا لابن حبان من طريق عكرمة عن أبى هريرة "فتح البارى" (٥: ٨٠). وعن أنس بن مالك، عند الطبرانى فى "الأوسط"، عن رسول الله ﷺ قال: «من سأله جاره أن يغرز خشبة فى جداره فلا يمنعه». رجاله رجال الصحيح خلا شعيب بن يحيى وهو ثقة (مجمع الزوائد ٤: ١٦٠). وهذه زيادة من الثقات صحيحة، فلا بد من قبولها، فمن أين لأحد أن يضع، أو يغرز خشبة فى جدار جاره بغير إذنه؟ فافهم.

باب إذا تنازع رجلان فى جدار أو خص هل يقضى للذى إليه الدواخل ومعاقد القمط؟

قوله: عن حذيفة إلخ. قال العبد الضعيف: قد عرفت ما فى سند الحديث من الكلام، وأنه لا يصلح حجة، ولذا لم يذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله. وقال: لو كان وجه الحائط إلى أحدهما

---

(١) فى الأصل: ابن إسحاق، وهو من تصحيف الكاتب. فليس لابن إسحاق مسند، ولم ير والبيهقى هذا الحديث إلا من طريق إسحاق بن إبراهيم الحنظلى.

واختلفوا عليه فى إسناده: فروى هكذا عن عبد الله بن أبى سعيد الأنصارى عن حذيفة، وروى مروان بن معاوية عنه ثنا عقيل بن دينار مولى جارية ابن ظفر، عن جارية ابن ظفر، ورواه سلمة بن الحسن الكوفى عنه عن نمران بن جارية بن ظفر عن أبيه اهـ.

وظهره إلى الآخر، أوكان أنصاف اللبن أو الطاقات إلى أحدهما، فلا حكم لشىء من ذلك، والحائط بينهما إلا أن يقيم أحدهما بينة، وكذا إذا ادعيا بابا مغلقا على حائط بين دارين، والغلق إلى أحدهما، فالباب لهما عنده وعندهما لمن إليه الغلق، ولو كان للباب غلقان من الجانبين فهو لهما إجماعا. وعلى هذا الخلاف، خص بين دارين، أو بين كرمين، والقمط إلى أحدهما فالخص بينهما عند أبى حنيفة رحمه الله. ولا ينظر إلى القمط، وعندهما الخص لمن عليه القمط. وجه قولهما فى هذه المسائل اعتبار العرف والعادة فإن الناس فى العادات يجعلون وجه البناء وأنصاف اللبن والطاقات، والغلق، والقمط إلى صاحب الدار. فيدل على أنه بناءه، فكان فى يده كذا فى "البدائع" (٦:٢٥٨). أى فكان ذلك من تعارض الدعويين فيما هو فى يد أحدهما، وحكمه أن البينة على المدعى واليمين على صاحب اليد، فإن لم يكن بينة، فالقول قول صاحب القمط، والغلق، والطاقات، وأنصاف اللبن، ونحوها. وعند أبى حنيفة ليس هذا دليل اليد، وإن كان فهو دليلها فى الماضى لا وقت الدعوة، واليد فى الماضى لا تدل على اليد وقت دعوة. فكان من باب التنازع فى شىء هو فى أيديهما جميعا، أو ليس فى يد واحد منهما، وحكمه أن يقضى به بينهما نصفين إذا لم يكن بينة، أو أقام كل واحد منهما بينة كما تقدم فى باب الدعوى.

قال الموفق فى "المغنى": ولا ترجح الدعوى بكون الدواخل إلى أحدهما، والخوارج ووجوه الأجر والحجارة إلى الآخر، ولا كون الآجرة الصحيحة مما يلى ملك أحدهما وأقطاع الآجر إلى ملك الآخر، ولا بمعاقد القمط فى الخص، يعنى عقد الخيوط التى يشد بها الخص، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال أبو يوسف ومحمد: يحكم به لمن إليه وجه الحائط ومعاقد القمط. لما روى نمر بن جارية عن أبيه، فذكر حديث المتن. وعزاه إلى ابن ماجة. قال: وروى نحوه عن على (أخرجه البيهقى فى "السنن" من طريق أسباط عن سماك عن رجل من أهل البصرة "أن قوما اختصموا فى خصالهم إلى على فقضى بينهم أن ينظر أيهم كان أقرب إلى القماط فهو أحق به" وهذا منقطع أى فيه راو مجهول، وقد رواه الوليد بن أبى ثور عن سماك عن حنش عن على رضى الله عنه، وليس بقوى (٦:٦٨).

قلت: زكاه شريك، وجاء إلى هشيم فأكرمه وقال أبو حاتم: يكتب حديثه ولا يحتج به،

٥٢١١- قلت: رواه ابن ماجه (ص ١٧٠) من طريق أبى بكر بن عياش عن وهثم عن نمران ابن جارية عن أبيه: "أن قوما اختصموا إلى النبى ﷺ فى خص كان بينهم، فبعث حذيفة يقضى بينهم" الحديث.

كما فى "التهذيب" (٦٨:٦) فالرجل مختلف فيه، ولأن العرف جار بأن من بنى حائطا جعل وجه الحائط إليه. ولنا عموم قوله عليه السلام: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر». (قلت: وبه احتج أبو يوسف ومحمد أيضا، فقالا: صاحب الوجه وصاحب القمط منكر، لكونه ذا اليد. فالقول قوله مع يمينه. وعلى الآخر البينة، فهو المدعى)، ولأن وجه الحائط ومعاقد القمط إذا كان شريكين فيه، لا بد من أن يكون إلى أحدهما إذ لا يمكن كونه إليهما جميعا. فبطلت دلالته كالتزويق. (قلت: نعم! لا بدل من ذلك إذا كانا شريكين، ولكن الكلام فى ثبوت الشركة، إذا كان كل واحد منهما يدعى الجدار، أو الخص لنفسه وحده).

قال: وحديثهم لا يثبته أهل النقل، وإسناده مجهول، قاله ابن المنذر. (قلت: كلا، بل فيه دهثم بن قرآن ضعيف، وبقية رجاله ثقات، ودهثم ليس بمجهول، فقد روى عنه أبو بكر بن عياش ومروان بن معاوية وعبد الرحمن بن سليمان بن أبى الجون وسلمة بن الحسن الكوفى وغيرهم، وذكره ابن حبان فى الثقات، وفى الضعفاء أيضا، وقال أحمد مرة: كان شيخا ليس به بأس تهذيب) قال الشالنجى: ذكرت هذا الحديث لأحمد فلم يقنعه، (لا دليل فيه على سقوطه عن الاعتبار بالمرأة، غايته أنه لم يصححه، وذلك لا ينافى الحسن) وذكرته لإسحاق فقال: ليس هذا حديثا، لم يصححه. قلت: نعم! ولكن ذلك لا ينافى الحسن) قال: وحديث على فيه مقال. (قلت: نعم! وليس كل ما فيه مقال ساقطا).

قال: ومما ذكروه من العرف، وليس بصحيح، فإن العادة وجه الحائط إلى خارج ليراه الناس، كما يلبس الرجل أحسن أثوابه أعلاها الظاهر للناس، ليروه، فيتزين به، فلا دليل فيه اهـ (٤٣:٥، ٤٤). قلت: هذا نادر فى الجدار والغالب فيه ما ذكره أبو يوسف ومحمد، وهو العرف القديم، كما يدل عليه حديث حذيفة هذا، وأيده قضاء على بنحوه، وبالجملة فقول أبى حنيفة والشافعى وأحمد، أقيس وأحوط، وقولهما أقوى وأحسن وأضبط لتأيده بالأثر، والله تعالى أعلم.

إذا تنازعا فى جدار، ولأحدهما خشب موضوع عليه:

فإن تنازعا فى جدار ولأحدهما خشب موضوع عليه، ترجح به الدعوى، وهو قول مالك،

. . . .

لأنه منتفع به بوضع ماله عليه، وورود الشرع بالنهى عن المنع منه. لا يمنع كونه دليلا على الاستحقاق، وأما السماح به، فإن أكثر الناس لا يتسامحون به، ولهذا لما روى أبو هريرة الحديث عن النبى ﷺ، طأطأوا رؤوسهم، كراهة لذلك. فقال: ما لى أراكم عنها معرضين، والله، لأرمينكم بها بين أكتافكم، رواه ابن ماجة. وأكثر الفقهاء لا يوجبون التمكين من هذا، ويحملون الحديث على كراهة المنع، لا على تحريمه، ولأن الحائط يبنى لذلك، فيرجح به.

ولو كان لكل واحد منهما جذوع فإن كانت ثلاثة أو أكثر، فهى بينهما نصفان سواء استوت جذوع كل واحد منهما أو كانت لأحدهما أكثر، بعد أن كانت لكل واحد منهما ثلاثة جذوع، لأنهما استويا فى استعمال الحائط، فاستويا فى ثبوت اليد عليه، ولو كان لأحدهما ثلاثة جذوع، للآخر جذع، أو جذعان، فالقياس أن يكون الحائط بينهما نصفين وفى الاستحسان لا يكون، بل القول قول صاحب الثلثة. وجه القياس أن زيادة الاستعمال بكثرة الجذوع، زيادة من جنس الحجة، ولا يقع بها الترجيح، ألا ترى أنه لو كان لأحدهما ثلثة وللآخر أربعة كان الحائط بينهما نصفين، دل أن المعتبر أصل الاستعمال، لا قدره، وقد استويا فيه وجه الاستحسان أن أصل الاستعمال لا يحصل بما دون الثلاثة[1] لأن الجدار لا يبنى له عادة، وإنما يبنى لأكثر من ذلك إلا أن الأكثر مما لا نهاية له. والثلاثة أقل الجمع الصحيح، فقيد به، فكان ما وراء موضع الجذوع لصاحب الكثير، وأما موضع الجذع الواحد، فكذلك على رواية كتاب الإقرار، وإنما لصاحب القليل حق وضع الجذع. لا أصل الملك، وعلى رواية كتاب الدعوى له موضع الجذع من الحائط، وما وراءه لصاحب الكثير (البدائع ٦:٢٥٧).

وقال أصحاب أحمد: لا ترجح الدعوى بوضع الجذوع، وهو قول الشافعى رحمه الله لأن هذا مما يسمح به الجار، وقد ورد الخبر بالنهى عن المنع منه، وعند الحنابلة هو حق يجب التمكين منه. فلم ترجح به الدعوى، كإسناد متاعه إليه وتجصيصه وتزويقه، كذا فى "المغنى" (٥:٤٢). وقد تقدم الجواب عما احتجوا به، فتذكر.

وإذا تداعى رجلان جدارا معقودا ببناء كل واحد منهما، وهو أن يكون متصلا بهما اتصالا

---

(١) وحكى الموفق فى "المغنى" عن أصحاب أبى حنيفة أن الحائط لا يبنى لواحد ويبنى لاثنين فيرجح الدعوى بالجذعين ولا ترجح بالجذع الواحد (٥:٤٣).

. . . .

لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط تحالفا، وكان بينهما. وكذلك إذا تساويا فى كونه محلولا من بناءهما، أى غير متصل ببناءهما الاتصال المذكور، بل بينهما شق مستطيل، كما يكون بين الحائطين اللذين ألصق أحدهما بالآخر، فهما سواء فى الدعوى، فإن لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا، ويجعل بينهما نصفين. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد وأبو ثور وابن المنذر، ولا أعلم فيه مخالفا، لأن المختلفين فى العين إذا لم يكن لواحد منهما بينة فالقول قول من هى فى يده مع يمينه. فإذا كانت فى أيديهما كانت يد كل واحد منهما على نصفهما، فيكون القول قوله فى نصفها مع يمينه. وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها، وإن كان لكل واحد منهما بينة قضى بها بينهما نصفين، فإن لم يكن لهما بينة ونكلا عن اليمين كان الحائط فى أيديهما على ما كان، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، قضى على الناكل، فكان الكل للآخر، وإن كان الحائط متصلا ببناء أحدهما دون الآخر، فهو له مع يمينه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد.

وقال أبو ثور: لا يرجح بالعقد ولا ينظر إليه. ولنا: أن الظاهر أن هذا البناء بنى كله بناء واحد. فإذا كان بعضه لرجل، كان بقيته له، والبناء الآخر المحلول، الظاهر أنه بنى وحده، فإنه لو بنى مع هذا كان متصلا به، فالظاهر أنه لصاحب الاتصال فوجب أن يرجح بهذا كاليد والأزج. فإن كان لأحدهما عليه بناء كحائط مبنى عليه، أو عقد معتمد عليه، أو قبة ونحوها فهو له. وبهذا قال الشافعى وأحمد. لأن وضع بناءه عليه بمنزلة اليد الثابتة عليه، لكونه منتفعا به مستعملا له، ولأن الظاهر أن الإنسان لا يترك غيره يبنى على حائطه، وكذلك إن كان له عليه سترة كذا فى "المغنى" (٥:٤٢)، ومثله فى "البدائع" (٦:٢٥٧).

وإن كان لأحدهما اتصال تربيع، وللآخر جذوع عليه فالحائط لصاحب التربيع، ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع، وهذا على قول الطحاوى، وعلى قول الكرخى: صاحب الجذوع أولى، ومنشأه اختلاف فى معنى التربيع، والبسط فى "البدائع"، فليراجع.

وهذه المسائل محل ذكرها كتاب الدعوى، وإنما ذكرناها ههنا استطرادا لما ذكره بعض الأحباب من مسألة وضع الجذوع على جدار الجار بغير إذنه، ولذكر الموفق فى "المغنى" فى كتاب الصلح، ولا يخفى على المتأمل المتفطن دلالة آثار الباب على تلك المسائل مع دلائل ذكرناها فى كتاب الدعوى.

باب يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الأعظم
أو إلى السكة النافذة ما لم يتقدم إليه أحد بالرفع والنقض

٥٢١٢- عن عبيد الله بن عباس، قال: كان للعباس ميزاب على طريق عمر، فلبس ثيابه يوم الجمعة، فأصابه منه ماء بدم. فأمر بقلعه، فأتاه العباس، فقال: والله إنه للموضع الذى وضعه رسول الله ﷺ. فقال: أعزم عليك لما صعدت على ظهرى حتى تضعه فى الموضع الذى وضعه رسول الله ﷺ، رواه أحمد، وذكر ابن أبى حاتم أنه سأل أباه عنه، فقال: هو خطأ، ورواه البيهقى من أوجه أخر ضعيفة أو منقطعة، وأورده الحاكم فى "المستدرك".

باب يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الأعظم
أو إلى السكة النافذة، مالم يتقدم إليه أحد بالرفع والنقض

قوله: "عن عبيد الله بن عباس إلخ"، قال العبد الضعيف: كلام الحافظ فى "التلخيص" يوهم بظاهره أن أبا حاتم خطأ إسناد أحمد، وليس كذلك لأنه قال: سألت أبى عن حديث رواه السقطى عن أسباط بن محمد عن هشام بن سعد عن زيد بن أسلم، وعن عبدالله بن عبيد الله بن عباس عن أبيه، قال: كان للعباس ميزاب على ظهر الطريق فمر عمر، فذكر الحديث، قال أبى: هذا خطأ، الناس لا يقولون هكذا (١:٤٦٥).

وهذا كما ترى فيه تخطئة ذكر عبد الله بن عبيد الله عن أبيه فى الإسناد، وجعله موصولا، والناس يقولون: عن هشام بن سعد عن عبيد الله بن عباس. منقطعا لا يذكرون عبد الله بينهما. وهكذا رواه أحمد كما صرح به الهيثمى فى "مجمع الزوائد" فإسناد أحمد ليس من الخطأ فى شيء. وقد عرفت أن الإرسال والانقطاع فى القرون الفاضلة ليس بعلة عندنا، لا سيما إذا تعدد مخرجه، فهو حجة عند الكل وههنا كذلك، فإن للأثر طرقا عديدة عند البيهقى وغيره، كما يظهر ذلك من مراجعة "وفاء الوفاء" للسمهودى.

قال الموفق فى "المغنى": ولا يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الأعظم ولا يجوز إخراجها إلى درب نافذ إلا بإذن أهله. وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يجوز إخراجه إلى الطريق الأعظم، لأن عمر رضى الله عنه اجتاز على دار العباس، وقد نصب ميزابا إلى الطريق، فذكر حديث المتن، قالوا: وما فعله رسول الله ﷺ فلغيره فعله، ما لم يقم دليل على اختصاصه به، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، ولا يمكنه رد مائه إلى الدار. ولأن الناس يعملون ذلك فى جميع بلاد الإسلام من غير

وفي إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف (التلخيص الحبير ٢٤٩:٢)، وفي "وفاء الوفاء" (٣٤٧:١): روى يحيى بسند جيد عن سفيان بن عيينة عن موسى بن أبي عيسى، فذكره وأخرج له طرقا عديدة يقوى بعضها بعضا، وفي "مجمع الزوائد" (٢٠٦:٤) بعد ما ذكر الأثر مفصلا: رواه أحمد، ورجاله ثقات إلا أن هشام بن سعد لم يسمع من عبيد الله اهـ.

نكير. قال الموفق: ولنا أن هذا تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه، فلم يجز كما لو كان الطريق غير نافذ. ولأنه يضر بالطريق وأهلها، فلم يجز كبناء دكة فيها، أو جناح يضر بأهلها، ولا يخفى ما فيه من الضرر. فإن ماءه يقع على المارة وربما جرى فيه البول أو ماء نجس فينجسهم، ويزيق الطريق ويجعل فيها الطين، والحديث قضية في عين، فيحتمل أنه كان في درب غير نافذ، أو تجددت الطريق بعد نصبه، قال: ويحتمل أن يجوز ذلك، لأن الحاجة داعية إليه، والعادة جارية به مع ما فيه من الخبر المذكور اهـ (٣٦:٥).

قلت: سلمنا أن فيه ضررا بأهل الطريق، ولكنه حل له الانتفاع بذلك قبل أن يتقدم إليه أحد بالرفع والنقض، بوجود الإذن منهم دلالة، وهي ترك التقدم، والتصرف في حق الغير بإذنه مباح فإذا وقعت المطالبة بصريح النقض بطلت الدلالة، فبقي تصرفا في حق مشترك بين الكل من غير إذنهم ورضاهم، فلا يحل "البدائع" (٢٦٥:٦). قلت: وفيه الجمع بين ما فعله النبي ﷺ، وبين ما فعله عمر رضي الله عنه، فإن فعله ﷺ دل على إخراج الميازيب إلى طريق العامة وفعل عمر دل على أن لكل واحد من المسلمين أن يتقدم إليه بالرفع والنقض، ولو كان ذلك حقا لصاحب الدار لم يأمر بقلعه فلما أخبره العباس أنه عليه السلام نصبه، رده لأن الإمام له أن يأذن في ذلك ويقوم إذنه مقام إذن جميع المسلمين. كذا في "التجريد" للقدوري "الجوهر النقي" (٦٦:٦ مع البيهقي).

وقال أبو يوسف ومحمد: لو أراد رجل أن يشرع إلى الطريق جناحا[1] أو ميزابا، فإن كانت السكة نافذة ينظر إن كان ذلك يضر بالمارة فلا يحل له أن يفعل ذلك في دينه. لقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام». ولو فعل فلكل واحد[2] أن يقلع عليه ذلك، وإن كان ذلك مما لا يضر بالمارين، حل له الانتفاع، سواء تقدم إليه أحد بالرفع والنقض أو لم يتقدم وكذلك الحكم في

---

(١) بالهندية: چهجه. (المؤلف).

(٢) وهذا هو محمل أثر عمر عندهما، (المؤلف).

. . . .

غرس الأشجار، وبناء الدكاكين، والجلوس للبيع والشراء على قارعة الطريق لأن حرمة التصرف فى حق الغير ليس لعينه، بل للتحرز عن الضرر والإضرار بالمارة. فاستوى فيه حال ما قبل التقدم وبعده هذا إذا كانت السكة نافذة. فأما إذا كانت غير نافذة، فإن كان له حق فى التقديم، فليس لأهل السكة حق المنع لتصرفه فى حق نفسه، وإن لم يكن له حق فى التقديم فلهم منعه سواء كان لهم فى ذلك مضرة أولا، كذا فى "البدائع" ولم يذكر فى الأخيرة خلافا (٦:٢٦٥).

وقال الموفق فى "المغنى": لا يجوز أن يشرع إلى طريق نافذ جناحا، وهو الروشن[1] يكون على أطراف خشبة مدفونة فى الحائط وأطرافها، خارجة فى الطريق سواء كان ذلك يضر بالمارة، أو لا يضر، ولا يجوز أن يجعل عليها ساباطا بطريق الأولى، وهو المستوفى لهواء الطريق كله، على حائطين سواء كان الحائطان ملكه أو لم يكونا، وسواء أذن الإمام فى ذلك أو لم يأذن. وقال ابن عقيل: إن لم يكن فيه ضرر جاز بإذن الإمام. لأنه نائبهم فجرى إذنه مجرى إذن المشتركين فى الدرب الذى ليس بنافذ. وقال أبو حنيفة: يجوز من ذلك ما لا ضرر فيه، وإن عارضه رجل من المسلمين وجب قلعه. وقال مالك والشافعي والأوزاعي وإسحاق وأبو يوسف ومحمد: يجوز ذلك إذا لم يضر بالمارة، ولا يملك أحد منعه. لأنه ارتفق بما لم يتعين فيه ملك أحد من غير مضرة، فكان جائزا كالمشى فى الطريق والجلوس فيها بدليل قوله ﷺ: «منى مناخ سبق».

قال: ولنا أنه بناء فى ملك غيره بغير إذنه فلم يجز كبناء الدكة أو بناء ذلك فى درب غير نافذ بغير إذن أهله، قلنا: فرق بين النافذ وغير النافذ، فإن الأول لم يتعين فيه ملك لأحد بخلاف الثانى. وما لم يتعين فيه ملك لأحد، يجوز التصرف فيه بحيث لا يضر بغيره، ولا يجعل جزوا منه مختصا بنفسه ففارق الدكة. فإنها تجعل محلها مختصا بالبانى. ولا كذلك الروشن ونحوها، فإن الرجل ينصبها فى جدار نفسه. ولا يشغل شيئا من الطريق غير الهواء.

قال: ولا نسلم أنه لا مضرة فيه، لأنه يظلم الطريق ويسد الضوء إلخ (٥:٣٣). قلنا: هذا خروج عن المبحث، فإن الكلام فيما إذا لم يكن فيه مضرة بأن يكون الطريق واسعا لا يظلمه الروشن، ولا يسد ضوءه، فافهم. قال: ولا يجوز أن يبنى فى الطريق دكانا بغير خلاف نعلمه، سواء كان الطريق واسعا، أو غير واسع، سواء أذن الإمام فيه، أو لم يأذن. ولا يجوز أن يبنى

---

(١) اللفظ الصحيح فى الهندية: "روشندان" معناه نافذة للضوء (محمد إبراهيم خليل).

باب جواز قطع النزاع بين الخصمين بالإصلاح بينهما

٥٢١٣- عن كعب بن مالك، أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في المسجد. فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف بسجف حجرته، فنادى: يا كعب! فقال: لبيك. فقال: «ضع من دينك هذا» وأومأ إليه أي الشطر، قال: قد فعلت يا رسول الله! قال: «قم فاقضه». رواه الجماعة إلا الترمذي.

دكانا، أو يخرج روشنا، أو ساباطا على درب غير نافذ إلا بإذن أهله. وبهذا قال الشافعي (٥:٣٤). قلت: وهو قولنا معشر الحنفية، كما في "البدائع".

باب جواز قطع النزاع بين الخصمين بالإصلاح بينهما

أقول: دل الحديث على أن للحاكم أن يقطع النزاع بالإصلاح، لأن حكم القضاء في الباب كان إلجاء ابن أبي حدرد إلى قضاء دينه كاملا. ولكن لم يفعل ذلك رسول الله ﷺ بل أشار على كعب أن يضع شطر دينه فلما فعل ذلك، قال لأبي حدرد «قم فاقضه».

وقال ابن تيمية في "المنتقى" بعد إخراج هذا الحديث: وفيه من الفقه جواز الحكم في المسجد، وأن من قيل له بع، أو هب، أو أبرأ، فقال: قد فعلت صح ذلك منه، وأن الإيماء المفهوم يقوم مقام النطق اهـ. وفيه نظر، أما أولا، فلأنه ليس في الحديث ما يدل على جواز الحكم في المسجد، لأن رسول الله ﷺ إنما قضى في بيته لا في المسجد إلا أن يقال: إنه يدل على جواز التخاصم في المسجد، وهو يدل على جواز القضاء منه، لأن القضاء هو قطع النزاع، فلا معنى لجواز الخصومة في المسجد وعدم جواز قطعها فيه.

وأما ثانيا، فلأنه لا يصح قياس البيع والهبة على الإبراء، لأنه الإبراء يتم بفعل الواحد بخلاف البيع والهبة، فإنهما لا يتمان إلا بالإيجاب والقبول. فلما قال البائع: بعت، في جواب قوله: بع، لا يخفى لصحة البيع بل يجب على المشتري أن يقول: قبلت، وكذا الهبة.

وأما ثالثا، فلأن كون الإيماء في حكم النطق غير مسلم على الإطلاق، لأن في الإيماء شبهة، فلا يكفي فيما يندرئ بالشبهات. فانظر أيها الناظر! لما كان حال أئمة أهل الحديث في فهم الحديث والعمل به ما قد رأيت، فما ظنك بالذين هم من مقلديهم في الحقيقة والكتم يدعون الاجتهاد لأنفسهم ومع ذلك هم يطعنون إمام الأئمة أبا حنيفة بمخالفة الحديث، والعمل بالرأي،

باب التخارج

٥٢١٤– قال البخارى: وقال ابن عباس: "يتخارج الشريكان وأهل الميراث، فيأخذ هذا عينا، وهذا دينا، فإن توى لأحدهما لم يرجع على صاحبه"، قال الحافظ فى "الفتح" (٤: ٣٨١): وصله ابن أبى شيبة بمعناه.

فإلى الله المشتكى من ضلالهم وإضلالهم.

وفى الحديث دليل على أن أقضية رسول الله ﷺ لم يكن كلها على وجه القضاء والإجبار، بل بعضها كانت كذلك، وبعضها على وجه الإصلاح والمشورة، وله نظائر كما لا يخفى فتعيين قضية أنها على وجه القضاء أو على وجه الإصلاح مفوض إلى اجتهاد المجتهد. فاحفظ هذا التحقيق، فإنه ينفعك فى كثير من مواقع الخلاف، والله أعلم. قال العبد الضعيف: وقد تقدم الجواب عن إيراد ابن حزم على الجمهور فى مسألة الباب أول الصلح، فليراجع.

باب التخارج

قوله: قال البخارى إلى آخر الباب. قال العبد الضعيف: دلالة الآثار على جواز التخارج، وهو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ظاهرة. لأن حق الوارث قبل القسمة غير متأكد، يحتمل السقوط بالإسقاط. ولا يشترط أن تكون أعيان التركة معلومة له، ولا يجوز إخراجه عن نقدين وغيرهما بأحد النقدين، إلا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس ولا بد من حضور النقدين عند الصلح، وعلمه بقدر نصيبه، ولو بعرض، جاز مطلقا لعدم الربا، وكذا لو أنكروا إرثه، لأنه حينئذ ليس ببدل، بل لقطع المنازعة كذا فى "الدر مع الشامية" (٤: ٧٣٧).

وقول ابن عباس: "فإن توى لأحدهما" إلخ. أراد أن يفلس من عليه الدين، أو يموت أو يجهد فيحلف حيث لا بينة، ففى كل ذلك لا رجوع لمن رضى بالدين. قال ابن المنير: ووجهه أن من رضى بذلك فهلك، فهو فى ضمانه اهـ من "فتح البارى".

واعلم أن امرأة عبد الرحمن بن عوف، وهى تماضر الكلبية كان طلقها عبد الرحمن تطليقة ثالثة فى مرضه فتوفى، وهى فى عدتها، فورثها عثمان برأى على رضى الله عنهما، وأنكر ورثة عبد الرحمن إرثها لكونها قد بانت منه قبل موته، فلأجل ذلك، والله أعلم، أخرجوها بأحد النقدين. وفى التركة نقدان وغيرهما، أو أعطوها من أحد النقدين أكثر من حصتها من ذلك الجنس، وقد مر

٥٢١٥- ومن طريق سعيد بن منصور، ثنا هشيم، ثنا داود بن أبي هند عن عطاء عن ابن عباس: أنه كان لا يرى بأسا بالمخارجة في الميراث، رواه البيهقي (٦:٥٦)، وسنده صحيح. قال: أي ابن نجدة.

٥٢١٦- وحدثنا سعيد بن منصور، ثنا أبو عوانة عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه، قال: صولحت امرأة عبد الرحمن من نصيبها ربع الثمن على ثمانين ألفًا، وهو سند صحيح أيضًا.

٥٢١٧- وروى عبد الرزاق في "مصنفه": أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار: أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها أهله من ثلث الثمن، بثلاثة وثمانين ألف درهم (الزيلعي ٢:٢٢٥)، وهذا مرسل.

٥٢١٨- أخبرنا عارم بن الفضل، ثنا حماد بن زيد عن أيوب[1] عن محمد[2] أن عبد الرحمن بن عوف توفي، وكان فيما ترك ذهب قطع بالفؤوس، حتى مجلت عنه أيدي الرجال وترك أربع نسوة فأخرجت منهن امرأة عن ثمنها بثمانين ألفا اهـ، أخرجه ابن سعد في "الطبقات" (الزيلعي ٢:٢٢٥)، وسنده صحيح مرسل.

دليل ذلك في باب طلاق المريض. فليراجع، وأما أحكام التخارج فمحل بسطها كتب الفروع، وفيما ذكرنا من الآثار كفاية إن شاء الله تعالى.

وأما ما رواه الشعبي عن شريح، كما في "المحلى" (٨:١٦١)، قال: «أيما امرأة صولحت عن ثمنها ولم يبين لها ما ترك زوجها فتلك الريبة كلها» فمحمول على إخراجها عن نقدين وغيرهما بأحد النقدين، أو على الكراهة ديانة، لا على بطلان الصلح قضاء، فافهم.

* * * * * *

---

(١) هو السختياني (المؤلف).

(٢) هو ابن سيرين (المؤلف).

كتاب المضاربة

باب من المضاربة

٥٢١٩- قال مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه: إنه قال: أخرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى جيش إلى العراق، فلما قفلا، مرا على أبى موسى الأشعرى، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت.

ثم قال: بلي، ههنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما، فتبتاعان به متاعا من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين فيكون لكما الربح، فقالا: وددنا، نفعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا، فأربحا فلما رفعا ذلك إلى عمر بن الخطاب، قال: أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: "ما ينبغى لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص المال أو هلك لضمناه". فقال عمر: "أدياه"، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: "يا أمير المؤمنين! لو جعلته قراضا"، فقال عمر: "قد جعلته قراضا"، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال. (الموطأ ص ٢٨٥)

٥٢٢٠- وقال مالك: عن علاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما. (الموطأ ص ٢٨٥)

باب من المضاربة

أقول: الآثار المذكورة تدل على أن المضاربة كانت مستفيضة بين الصحابة من غير نكير. وقال ابن حزم فى مراتب الإجماع: كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب أو السنة حاشا القراض، فما وجدنا له أصلا منهما ألبتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذى نقطع به أنه كان فى عصره ﷺ فعلم به وأقره، ولو لا ذلك لما جاز اهـ "التلخيص الحبير" (ص٢٥٥). ورواية زيد بن أسلم عن أبيه، أخرجه البيهقى فى "السنن"، وتعقبه ابن التركمانى فى "الجوهر النقى" (٢:٣٧).

٥٢٢١- وعن وكيع وابن أبى زائدة عن عبد الله بن حميد بن عبيد عن أبيه عن جده: "أن عمر دفع إليه مال يتيم مضاربة"، أخرجه ابن أبى شيبة (التلخيص الحبير ص ٢٥٤).

٥٢٢٢- وعن قيس بن الربيع عن أبى حصين عن الشعبى عن على فى المضاربة: "الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه" أخرجه عبد الرزاق (التلخيص الحبير ص٢٥٥).

٥٢٢٣- وعن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود، "أنه أعطى زيد بن جليدة مالا مقارضة"، أخرجه الشافعى فى كتاب اختلاف العراقيين، والبيهقى فى "المعرفة" (التلخيص الحبير ص٢٥٥).

٥٢٢٤- وعن حكيم بن حزام: أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به، "أن تجعل مالى فى كبد رطبة، ولا تحمله فى بحر، ولا تنزل به فى بطن مسيلى، فإن جعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالى"، أخرجه "الدارقطنى" (ص ٣١٥).

وقال: ذكر هذا الأثر فى الباب، وجهله قراضا مشكل. وقد قال عبيد الله: لو هلك المال ضمناه. ولم ينكره عمر، ولا أحد من الصحابة، والمقارض أمين لا ضمان عليه إلا إذا استهلك وضيع، ذكره صاحب الاستذكار، وقد ذكر البيهقى فى آخر الباب التالى لهذا الباب: أن المزنى أوله بطيب أنفسهما بذلك وفيه بعد.

وفى اختلاف العلماء للطحاوى: قال أبو حنيفة: من غصب شيئا فربح فيه، ضمنه وتصدق بالربح. وقال مالك: يطيب له الربح لأنه ضامن للمال. ثم ذكر الطحاوى هذا الأثر. ثم قال: يحتمل أن عمر عاقبهما بذلك كما شاطر عما له أموالهم، وكما روى أو رفقاء لحاطب سرقوا ناقة فنحروها، فسأل صاحبها عن ثمنها. فقال: أربعمأة درهم. فقال: أعطه ثمان مأة درهم اهـ. ولكن هذا التعقب غير صواب، لأن وجه إخراج البيهقى هذا الأثر فى الباب، أنه قال صاحب من أصحاب عمر لعمر: يا أمير المؤمنين! لو جعلته قراضا، فقال عمر: قد جعلته قراضا.

والحاصل أن المال كان لبيت المال، وأقرضه أبو موسى عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمر نيابة عن عمر، لكونه عاملا له. فلو أجاز عمر تصرف أبى موسى هذا كان المال قرضا عليهما

كتاب العارية

باب مشروعية العارية

٥٢٢٥– عن أنس قال: كان فزع بالمدينة، فاستعار النبى ﷺ فرسا من أبى طلحة، يقال له: "المندوب" فركبه، فلما رجع، قال: «ما رأينا من شىء، وإن وجدناه لبحرا»، أخرجه البخارى.

٥٢٢٦– وعن أيمن قال: دخلت على عائشة، وعليها درع قطر، فقالت: ارفع بصرك إلى جاريتى، أنظر إليها، فإنها تزهى أن تلبسه فى البيت، وقد كان لى منهن درع على عهد رسول الله ﷺ، فما كانت امرأة تقين بالمدينة إلا أرسلت إلى تستعيره، أخرجه البخارى.

والربح كله ملكا لهما، ولكن لم يجزه عمر، فبقى المال ملكا لبيت المال، وصار الربح لبيت المال. فلما استشفع رجل من أصحابه أن يجعله قراضا، جعله قراضا فصار المال لبيت المال والربح مشتركا. هذا هو حقيقة اجتهاد عمر فى المسألة، ولا يتمشى فيه تأويل المزنى، ولا تأويل الطحاوى لأن عمر نص على جعله قراضا بقوله: قد جعله قراضا، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: ولكن فيه انقلاب العقد من القرض إلى المضاربة بعد ربح المديون، وعمله فى الدين وتجارته فيه، وما هكذا تكون المضاربة. فإنها عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين، والعقد على الشركة إنما يكون قبل العمل لا بعده. فلا بد من التأويل، نعم! ثبت بقول عمر: جعلته قراضا، جواز عقد المضاربة، وأنه يكون على الشركة بمال من أحد الجانبين والربح بينهما، والأحسن فى التأويل أن يقال: إن المال كان دينا فى الأصل لا قراضا. بدليل قول عبيد الله: لو هلك المال لضمناه. ومعنى قول رجل من جلساء عمر: لو جعلته قراضا، أى لو عاملتهما كمعاملة رب المال مع المضارب. فقال عمر: جعلته قراضا، أى رضيت لكما بما يرضى به أرباب الأموال للمضاربين، وهو التشريك فى الربح على النصف. لا أنه جعل الدين مضاربة، فإن ذلك لا يكون، فافهم. وقد تقدم بسط الكلام فى أحكام المضاربة فى كتاب الشركة، فليراجع، فإن بعض الأحباب لم يشف منها الغليل.

باب مشروعية العارية

أقول: الحديثان نصان فى الباب. قال العبد الضعيف: العارية إباحة الانتفاع بعين من أعيان

٥٢٢٧- عن ابن مسعود، قال: كنا نعد الماعون على عهد رسول الله ﷺ عارية الدلو، والقدر، والفأس، والميزان، وما تتعاطون بينكم، أخرجه أبو داود والنسائي وسعيد ابن منصور وابن أبي شيبة والبزار وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم، والطبراني في "الأوسط" وابن مردوي، والبيهقي في "سننه" من طرق عنه (الدر المنثور ٦:٤٠٠)، وفي "مجمع الزوائد" (١٤٣:٧): ورجال الطبراني رجال الصحيح اهـ.

قلت: رواه أبو داود، غير قوله: "الفأس"، ورجال ابن أبي شيبة رجال الصحيح أيضًا، فإنه رواه من طريق أبي معاوية عن الأعمش عن إبراهيم التيمي عن الحارث بن سويد عن مسعود، كما في "المحلى" (١٦٨:٩).

٥٢٢٨- ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن جابر[1] صبح، حدثتني أم شراحيل، قالت: قالت لي أم عطية: اذهبي إلى فلانة فاقرئيها السلام. وقولي لها: إن أم عطية توصيك بتقوى الله عز وجل ولا تمنعي الماعون. قالت: فقلت: ما الماعون؟ فقالت: بي هبلت هي المهنة يتعاطاها الناس بينهم، أخرجه ابن حزم في "المحلى" (١٦٨:٩)، وسنده حسن، غير أني لم أقف لأم شراحيل على ترجمة، وليس في النساء من اتهمت أو تركت.

المال، مشتقة من عار الشيء، إذا ذهب وجاء. ومنه قيل للبطال "عيار" لتردده في بطالته، والعرب تقول: أعاره وعاره مثل أطاعه وطاعه، والأصل فيها الكتاب والسنة، والإجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿ويمنعون الماعون﴾ روى عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا: "العواري" وفسرها ابن مسعود فقال: "القدر والميزان والدلو". وأما السنة فما روى عن النبي ﷺ، أنه قال في خطبة حجة الوداع: «العارية مؤداة والزعيم غارم» أخرجه أبو داود، وحسنه الترمذي وصححه ابن حبان (فتح الباري ١٧٨:٥). وروى الأربعة، وصححه الحاكم من حديث الحسن عن سمرة رفعه «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» فتح الباري أيضا.

وقال الموفق في "المغني" (٣٥٤:٥): أجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها. ولأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع. ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعا.

---

(١) صدوق من السابعة (المؤلف).

٥٢٢٩- ومن طريق يحيى بن سعيد أيضًا وعبد الرحمن بن مهدى، قال ابن مهدى: عن سفيان الثورى وقال يحيى: عن شعبة، ثم اتفقا عن أبى إسحاق السبيعى عن سعيد[1] بن عياض عن أصحاب رسول الله ﷺ قالوا: الماعون منع القدر والفأس والدلو (المحلى ٩:١٦٨) أيضًا، وهذا سند صحيح.

٥٢٣٠- ومن طريق ابن علية وسفيان الثورى كلاهما عن ابن أبى نجيح عن مجاهد عن ابن عباس فى تفسير الماعون المذكور فى الآية، قال ابن علية فى رواية: "متاع البيت"، وقال سفيان: "هى العارية"، والمعنى واحد (المحلى ٩:١٦٨) أيضًا.

وفى "الدر المنثور" (٦:٤٠١): أخرج آدم وسعيد بن منصور وابن جرير وابن المنذر والطبرانى والحاكم وصححه، والبيهقى والضياء فى "المختارة" من طرق عن ابن عباس فى قوله: ﴿ويمنعون الماعون﴾، قال: "عارية متاع البيت" اهـ، وفى "مجمع الزوائد" (٧:١٤٣): رواه الطبرانى، ورجاله رجال الصحيح اهـ.

قال ابن حزم: ورويناه أيضًا عن على بن أبى طالب من طريق ابن أبى شيبة عن ابن علية عن ليث عن أبى إسحاق، وهؤلاء كلهم حجة فى اللغة (المحلى ٩:١٦٨).

إذا ثبت هذا، فإن العارية مندوب إليها. وليست واجبة فى قول أكثر أهل العلم. وقيل: هى واجبة للآية، قال ابن حزم فى "المحلى": ومن سألها محتاجا ففرض عليه إعارته إياه إذا أوثق بوفاءه، (٩:١٦٨). ولما روى أبو هريرة: أن النبى ﷺ قال: «ما من صاحب إبل لا يؤدى حقها» الحديث. قيل: يا رسول الله! وما حقها؟ قال: «إعارة دلوها، وإطراق فحلها، ومنحة لبنها يوم وردها» فذم الله تعالى مانع العارية، وتوعده رسول الله ﷺ بما ذكر فى الخبر.

ولنا قول النبى ﷺ: «إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك». رواه ابن المنذر وابن ماجة من طريق دراج أبى السمح عن ابن حجيرة عن أبى هريرة رفعه، وسنده حسن. فإن دراجا مختلف فيه). وروى عن النبى ﷺ، أنه قال: «ليس فى المال حق سوى الزكاة»، رواه ابن ماجة من طريق شريك عن أبى حمزة عن الشعبى عن فاطمة بنت قيس مرفوعا (ص ١٢٩)، وسنده حسن. وفى حديث الأعرابى الذى سأل فيه رسول الله ﷺ: ما ذا فرض الله على من الصدقة؟ قال: «الزكوة. فقال: هل على غيرها؟ قال: «لا، إلا تطوع شيئا» (متفق عليه)، أو كما قال.

---

(١) وفى "التقريب" (ص ٣٨): سعيد بن عياض، بدون الياء، الثمالى الكوفى صدوق من الثانية.

٥٢٣١- وفى "الدر المنثور" (٦: ٤٠٠): أخرج ابن قانع عن على بن أبى طالب رضى الله عنه سمعت رسول الله ﷺ يقول: «المسلم أخو المسلم إذا لقيه حياه بالسلام ويرد عليه ما هو خير منه. ولا يمنع الماعون». قلت: يا رسول الله! ما الماعون؟ قال: «الحجر والحديد والماء وأشباه ذلك»، وأخرجه ابن أبى حاتم وابن مردويه عن قرة بن دعموص النميرى مرفوعًا، والباوردى عن الحارث بن شريح مرفوعًا نحوه، وفسر الحديد بقدر النحاس، وحديد الفأس الذى يمتهنون به، والحجر بالقدر من الحجارة اهـ.

والآية قال عكرمة فى تفسيرها: إذا جمع ثلاثتها فله الويل: إذا سها عن الصلاة، ورأى، ومنع الماعون، رواه الفريابى وابن المنذر والبيهقى عنه: أنه سئل عن الماعون، فقال: «هي العارية فقيل فمن يمنع متاع بيته فله الويل قال لا ولكن إذا جمعهن ثلاثتهن فله الويل» الحديث (الدر المنثور ٦: ٤٠١). وقال ابن حزم فى "المحلى" بعد ما ذكر الآثار فى تفسير الماعون بالعارية: وهو قول عكرمة وإبراهيم وغيرهما. وما نعلم عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم خلافا لهذا.

فإن قيل: قد روى عن على رضى الله عنه أنها الزكاة. قلنا: نعم! ولم يقل: ليست العارية. ثم قد جاء عنه، أنها العارية فوجب جمع قوليه، وأخرج ابن أبى حاتم عن عكرمة قال: «رأس الماعون زكاة المال، وأدناه المنخل والدلو والإبرة»، كما فى "الدر المنثور". فإن قيل: قد روى عن ابن عباس: لم يأت أهلها (أى مصداق هذه الآية) بعد من طريق ليث عن مجاهد. قلنا: نعم، وهذا غير مخالف لما صح عنه من طريق مجاهد، لأن معنى قوله: لم يأت أهلها بعد، أى أن الناس اليوم يتباذلون ولا يمنعون، وسيأتى زمان يمنعونه. ولا يحتمل ألبتة قول ابن عباس إلا هذا الوجه، وبالله التوفيق اهـ (٩: ١٦٩).

وفي "أحكام القرآن" للجصاص بعد ذكر الاختلاف فى تفسير الماعون، ما نصه: قال أبوبكر: يجوز أن يكون جميع ما روى فيه مراد لأن عارية هذه الآلات قد تكون واجبة فى حال الضرورة إليها (إذاخيف على المستعير الضرر فى النفس أو المال لو منع منها، كما إذا كان عطشان يخاف عليه لو منع الماء أو الدلو، أو جائعا يخاف عليه لو منع القدر والفأس ونحوهما، أو حمل عليه سبع يخاف عليه منه لو منع العصا والحربة ونحوها) . ومانعها مذموم، مستحق للذم . وقد يمنعها المانع لغير ضرورة ، فينبئ ذلك عن لؤم ومجانبة أخلاق المسلمين. وقال النبى ﷺ : «بعثت لأتمم مكارم الأخلاق» اهـ (٣: ٤٧٥).

وفى "البحر": ومن محاسنها (أى العارية) النيابة عن الله تعالى في إجابة المضطر. لأنها

باب أن العارية مؤداة

٥٢٣٢- عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». رواه الخمسة إلا النسائي. زاد أبو داود والترمذي: قال قتادة: ثم نسي الحسن فقال: هو أمينك لا ضمان عليه، أخرجه في "المنتقى" (نيل الأوطار ٥:١٧٦).

لا تكون إلا لمحتاج كالقرض. فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشرة اهـ (٦:٢٧٩). وأخرج البخاري عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ قال: «نعم المنيحة اللقحة الصفي منحة. والشاة الصفي تغدو بإناء وتروح بإناء». وفي لفظ له "نعم الصدقة" اهـ. قال الحافظ في "الفتح": والمراد بها في أحاديث الباب هنا عارية ذوات الألبان ليؤخذ لبنها، ثم ترد هي لصاحبها اهـ (٥:١٧٩)، والله تعالى أعلم.

باب أن العارية مؤداة

أقول: الأحاديث يقوى بعضها بعضا، وهي صريحة في الباب. واستدل قوم بحديث سمرة أن العارية مضمونة وليس فيه ما يدل عليه لأن الحديث إنما يدل على وجوب تأدية عين ما أخذ. وقال ابن القطان: وهذا يمكن الاستدلال به لإغرام القيم في المتلفات من العواري. وقال: وقد رواه ابن أبي شيبة عن عبدة بن سليمان عن سعيد بن أبي عروبة بإسناده فقال فيه: «حتى يؤديه»، فهو زيادة الهاء موجب لرد العين بحسب ما كانت قائمة، كقوله: «العارية مؤداة» . ذكر ذلك البزار انتهى كلامه (الزيلعي ٢:٢٩٩) .

وقال في ضوء النهار: إن الحديث إنما يدل على وجوب تأدية غير التالف، والضمان عبارة عن غرامة التالف اهـ (النيل ٥:١٧٦) وأورد عليه الشوكاني بأن تقدير التأدية غير صحيح. لأنه قال في آخره: «حتى توديه» . والشيء لا يكون غاية لنفسه، فينبغي أن يقدر الضمان، أو الحفظ.

وهذا كلام فاسد لأن قوله: «حتى تؤديه» غاية لوجوب التأدية المستفاد من قوله "على"، لا لنفس التأدية. والمعنى أن ذمة الآخذ مشتغلة بأداء ما أخذ إلى أن يوديه فلما أدى برئ ذمته.

فلا يلزم كون الشئ غاية لنفسه، وتقدير الضمان غير صحيح، لأنه لا ضمان مع بقاء العين، والكلام فيه، ولا تقدير الحفظ لأن الكلام مسوق لإيجاب التأدية لا لإيجاب الحفظ، كما لا يخفى على من له ذوق صحيح ومعرفة بأساليب الكلام.

ولما كان معنى الحديث وجوب تأدية عين ما أخذ لا يكون لقول قتادة: ثم نسي الحسن معنى، لأنه لا معارضة بين الحديث وبين ما قال الحسن، حتى ينسب النسيان إليه وظهر منه أيضا

٥٢٣٣- وعن أبى أمامة، أنه سمع النبى ﷺ يقول فى حجة الوداع: «العارية مؤداة». أخرجه أبو داود، وحسنه الترمذى، وصححه ابن حبان (النيل ٥:١٧٦)، وأخرجه أيضًا الطبرانى فى سند الشاميين من حديث أنس بن مالك (الزيلعى ٢:١٩٧)، وأخرجه أيضًا البزار فى "مسنده" عن ابن عمر (الزيلعى ٢:٢٢٨).

سقوط ما قال الشوكانى: أما مخالفة رأى الحسن لروايته، فقد تقرر فى الأصول أن العمل بالرواية لا بالرأى اهـ (النيل ٥:١٧٧). ووجه السقوط أنه لا مخالفة بين الرأى والرواية. والعجب منهم أنهم يعترفون بأن العبرة للرواية دون الرأى، ومع ذلك هم يحتجون برأى ابن عمر فى خيار المجلس، ويقولون: الراوى أعلم بما رواه. ثم يخالفونه ههنا، ويقولون: إنما العبرة للرواية لا للرأى، ولا يقولون: إن الراوى أعرف بما رواه فتدبر. قال العبد الضعيف: ولا يخفى ما فى جواب بعض الأحباب من الوهن، لأن لفظة "على" إنما تدل على الوجوب فقط. وأما أن وجوب أى شئ مراد ههنا؟ ففيه النزاع. فقال بعضهم: وجود التأدية هو المراد. ورده الشوكانى: بأنه يستلزم كون الشيء غاية لنفسه، فيكون المعنى، يجب على اليد تأدية ما أخذت حتى تؤديه، ولا معنى لوجوب التأدية إلى التأدية. وهو ظاهر لكل من له ذوق سليم ومعرفة باللسان، ولو قال بعض الأحباب: إنا لا نقول بتقدير التأدية، بل نقول: معناه يلزم اليد ما أخذته حتى تؤديه، أى تكون الذمة مشتغلة بها إلى غاية الأداء، لكان أحسن وأولى، ولا دلالة فيه على وجوب الضمان.

وفى "الجوهر النقى": ثم ذكر البيهقى عن الحسن عن سمرة عنه عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». ثم إن الحسن نسى حديثه فقال: هو أمينك لا ضمان عليه. قلت: لم يسمع الحسن من سمرة هذا الحديث (أى عند البيهقى ومن وافقه، لأنه لم يسمع منه غير حديث العقيقة عندهم. وسماع الحسن من سمرة فيه خلاف مشهور والحديث صححه الحاكم لثبوت سماعه منه عنده، وهو قول الجمهور، كما تقدم). وأيضا الأداء فرض ولا يلزم منه الضمان ولو لزم من هذا اللفظ الضمان للزم البيهقى أن يضمن الرهون والودائع، لأنها مما قبضت اليد، وإذا لم يدل الحديث على الضمان فلم يخالفه الحسن فى قوله: لا ضمان عليه، ولم ينسه أيضا اهـ (٦: ٩٠).

والحاصل أن قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت» إنما يفيد اشتغال الذمة بعين ما أخذ لا بعوضه. ولا يلزم من وجوب رد العين حال قيامها، وجوب رد المثل أو القيمة حال هلاكها، وقولهم: قيمتها معناها ممنوع. لأن القيمة هى الدراهم والدنانير، وهى عين أخرى لها صورة ومعنى غير العين الأولى، فالعجز عن رد أحد العينين، لم يوجب رد العين الأخرى. وفى باب الغصب لا يجب عليه

٥٢٣٤- وعن عطاء بن أبى رباح، قال: أسلم قوم وفى أيديهم عوارى المشركين، فقالوا: قد أحرز لنا الإسلام ما بأيدينا من عوارى المشركين، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «إن الإسلام لا يحرز لكم ما ليس لكم، العارية مؤداة»، فأدى

ضمان القيمة بهذا الطريق، بل بطريق آخر، وهو إتلاف المغصوب معنى، كما علم فى بابه، وهنا لم يوجد حتى لو وجد يجب الضمان، كذا فى "البدائع" (٦:٢١٧).

وقال الحافظ فى "الفتح": حكم العارية إذا تلفت فى يد المستعين أن يضمنها، إلا فيما إذا كان ذلك من الوجه المأذون فيه. هذا قول الجمهور، وعن المالكية والحنفية إن لم يتعد لم يضمن. وفى الباب عدة أحاديث، ليس فيها شيء على شرط البخارى أشهرها حديث أبى أمامة، أنه سمع النبىّ ﷺ فى حجة الوداع يقول: «العارية مؤداة والزعيم غارم». أخرجه أبو داود، وحسنه الترمذى، وصححه ابن حبان. قلت: فى الاستدلال به نظر، وليس فيه دلالة على التضمين لأن الله تعالى قال: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ وإذا تلفت الأمانة لم يلزم ردها، نعم، روى الأربعة، وصححه الحاكم من حديث الحسن عن سمرة رفعه «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». وسماع الحسن من سمرة مختلف فيه، فإن ثبت ففيه حجة لقول الجمهور اهـ (٥:١٧٨). قال العبد الضعيف: ولا حجة لهم فيه كما تقدم، فإنه ليس فيه إلا الأداء، وهكذا نقول، والأداء غير الضمان فى اللغة والحكم، وليس فيه أنها مضمونة أصلا فبطل تعلقهم به.

وقال الموفق فى "المغنى" (٥:٣٥٥): ويجب رد العارية إن كانت باقية، بغير خلاف (قلت: وهو معنى قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت») ويجب ضمانها إن كانت تالفة، تعدى فيها المستعير أولم يتعد. روى ذلك عن ابن عباس وأبى هريرة، وإليه ذهب عطاء والشافعى وإسحاق. وقال الحسن والنخعى والشعبى وعمر بن عبد العزيز والثورى وأبو حنيفة ومالك والأوزاعى وابن شبرمة: هى أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدى، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبى ﷺ قال: «ليس على المستعير غير المغل ضمان». ولأنه قبضها بإذن مالكها فكانت أمانة كالوديعة. قالوا: وقول النبى ﷺ: «العارية مؤادة» يدل على أنها أمانة لقول الله تعالى: ﴿إن الله يامركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ قال: ولنا قول النبى ﷺ فى حديث صفوان: «بل عارية مضمونة». وروى الحسن عن سمرة عن النبى ﷺ، أنه قال: «على اليد ما أخذت» الحديث، رواه أبو داود والترمذى، وقال: حديث حسن غريب (قلت: قدم تقدم الجواب عن حديث سمرة، وسيأتى الكلام فى حديث صفوان فى الباب الآتى). قال: ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه، من غير

القوم ما بأيديهم من العوارى، أخرجه الدارقطنى والبيهقى، وقال الدارقطنى: هذا مرسل ولا يقوم به حجة (الزيلعى ص ٢٢٨)، قلت: المرسل حجة عندنا، ومع ذلك قد تأيد بمسانيد.

استحقاق ولا إذن فى الإتلاف.

قلنا: خروج عن المبحث، فإن الكلام فى التلف دون الإتلاف، لكونه من التعدى، والمتعدى ضامن إجماعا.

وأما قوله: إنه أخذ ملك غير لنفع نفسه إلخ. فنقول: لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان، لأن الضمان لا يجب على المرأ بدون فعله، وفعله الموجود منه ظاهرا هو العقد والقبض، وكل واحد منهما لا يصلح سببا لوجوب الضمان. أما العقد فلأنه عقد تبرع بالمنفعة تمليكا، أو إباحة على اختلاف الأصلين. وأما القبض فلوجهين، أحدهما أن قبض مال الغير بغير إذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان، فبالإذن أولى. لأن قبض مال الغير بغير إذنه هو إثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك، وهذا إحسان فى حق المالك. وما على المحسنين من سبيل، فمع الإذن أولى. والثانى أن القبض المأذون فيه لا يكون تعديا، لأنه لا يفوت يد المالك، ولا ضمان إلا على المتعدى. قال تعالى: ﴿ولا عدوان إلا على الظالمين﴾ بخلاف قبض الغصب، فإنه غير مأذون فيه، ويفوت يد المالك (البدائع ٦:٢١٧). قال: فكان مضمونا كالغاصب، (قلنا: قياس مع الفارق كما ذكرناه آنفا) والمأخوذ على سوم الشراء، (قلنا: المقبوض على وجه السوم غير مضمون بالقبض، بل بالعقد بطريق التعاطى بشرط الخيار الثابت دلالة، كما علم فى بابه).

قال: وحديثهم يرويه عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب، وعمرو وعبيدة ضعيفان، قاله الدارقطنى اهـ. قلنا: الجرح المبهم لا يقبل إلا بتبين السبب، وعبيدة هذا لم يضعفه أحد من أهل هذا الشان فيما علمت، ولا ذكر له فى كتاب ابن عدى أصلا، وذكره البخارى فى تاريخه ولم يذكر فيه جرحا. (وعادته ذكر الجرح والمجروحين) وعمرو بن عبد الجبار أيضا لم يضعفه أحد فيما علمت، وذكره ابن عدى ولم يزد على قوله: له مناكير، "الجوهر النقى" (٦:٩١). أى وهذا لا يوجب الضعف، لأن المنكر قد يطلق فى كلام المتقدمين على مطلق التفرد، وليس من الجرح فى شىء.

قلت: ولكن عبيدة بن حسان ذكره الذهبى فى "الميزان"، فقال: قال أبو حاتم: منكر الحديث. وقال ابن حبان: يروى الموضوعات عن الثقات، روى عنه خالد بن حبان الرقى وابن أخيه عمرو بن عبد الجبار بن حسان. وقال الدارقطنى: ضعيف (٢:١٧٥).

باب العارية المضمونة و غير المضمونة

٥٢٣٥- حدثنا يزيد بن هارون، قال: أنا شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه، أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم حنين أدراعا، فقال: أغصبا يا محمد؟ فقال: «بل عارية مضمونة». قال: فضاع بعضها، فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله ﷺ فى الإسلام أرغب، أخرجه أحمد (المسند ٣: ٤٠١).

فعلم بذلك أن الدارقطنى لم ينفرد بتضعيفه بل له سلف فى ذلك، فالأثر لا يصح[1] مرفوعا، وإنما هو قول شريح رويناه من طريق عبد الرزاق، سمعت هشام بن حسان يذكر عن محمد بن سيرين عن شريح هذا القول (المحلى ٩: ١٧٠). رواه البيهقى من طريق حماد بن سلمة عن أيوب وقتادة وحبيب ويونس عن ابن سيرين، أن شريحا قال: ليس على المستودع غير المغل ضمان ولا على المستعير، كما سيأتى. فلا يصح القول بوجوبه إلا بدليل، ولا دليل عند الجمهور، وكل ما احتجوا به لا ينتهض للاحتجاج به، كما سنذكره إن شاء الله تعالى، فانتظر.

قال الموفق: ويحتمل أنه أراد ضمان المنافع والأجزاء اهـ. قلنا: فيحتمل أن يكون ﷺ أراد بقوله فى حديث صفوان: «بل عارية مضمونة» ضمان الرد، وبه نقول فلا يحمل على ضمان الغير مع الاحتمال يؤيد ما قلنا ما روى عن رسول الله ﷺ فى هذه القصة، أنه قال: «بل عارية مؤداة» قال: وقياسهم منقوض بالمقبوض على وجه السوم (٥: ٣٥٦) قلت: كلا! فإن المقبوض على وجه السوم ليس بمضمون بالقبض، بل بالعقد بالطريق التعاطى بشرط الخيار الثابت دلالة، كما مر.

باب العارية المضمونة والعارية المؤداة

أقول: الأحاديث تدل على أن للمستعير أن يلتزم ضمان العارية تبرعا. وهذا الالتزام إنما يكون بحسب الديانة لا القضاء. لأن هذا وعد بالضمان، ويجب إيفاء الوعد ديانة لا قضاء. وهذا لا يخالف مذهب أبى حنيفة، لأنه إنما يبطل شرط الضمان قضاء لا ديانة، وهذا التفصيل وإن لم نجد فى كتب المذهب إلا أنه يجب حمل كلامهم عليه بالنظر إلى الأدلة، لأن الأحاديث تدل على

---

(١) ورواه ابن ماجة من طريق المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا بلفظ «من أودع وديعة فلا ضمان عليه» (ص١٧٥). فالحديث هذا وذكر العارية فيه من بلايا عبيدة بن حسان. اللهم إلا أن يقال: إن روايته تأيدت بقول شريح بنحوها، والضعيف إذا تأيد بقول صحابى أو فتيا عالم تقوى، والله تعالى أعلم.

٥٢٣٦- وأخرج الحاكم من طريق ابن إسحاق، حدثني عاصم بن عمر بن قتادة عن عبد الرحمن بن جابر عن جابر بن عبد الله، أن النبي ﷺ لما أراد المسير إلى حنين بعث إلى صفوان بن أمية، فسأله أدراعا، مائة درع وما يصلحها من عدتها فقال: أغصبا يا محمد؟ فقال: بل عارية مضمونة حتى نؤديها إليك (الزيلعي ٢:٢٢٧). قال الحاكم: صحيح الإسناد.

جواز التزام الضمان، ثم هو تبرع من المستعير كما أن الإعارة تبرع من المعير والشرع لا يمنع التبرع وقد يحتاج إليه، لأن المعير قد لا يرضى بالإعارة لخوف الهلاك وعدم الضمان، ويتضرر به الناس.

وقال في "الدر المختار": وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن خلافا للجوهرة، وقال في "رد المحتار": قوله: خلافا للجوهرة، حيث جزم فيها بصيرورتها مضمونه بشرط الضمان. ولم يقل: في رواية، مع أن فيها روايتين. كما يؤخذ من عبارة الزيلعي اهـ (٤:٥٢٥). ويظهر منه أن في وجوب الضمان بالشرط روايتين في المذهب، جزم بإحداهما في الجوهرة والأخرى في غيرها. يمكن التطبيق بين الروايتين بما قلنا: إن الوجوب بالنظر إلى الديانة وعدم الوجوب بالنظر إلى القضاء.

ثم اعلم أن ما قال في "رد المحتار": إن صاحب الجوهرة جزم بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم يقل: في رواية، مع أن فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة الزيلعي، فيه نظر، لأن صاحب الجوهرة قال: إن شرط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط، بقوله عليه السلام لصفوان ابن أمية حين استعار منه أدرعا قال له صفوان: أغصبا تأخذ يا محمد؟ فقال: «بل عارية مضمونة نأخذها بشرط الضمان» وفي "الينابيع": أعرفي دابتك أو ثوبك، فإن ضاع فإنا ضامن له فالشرط لغو لا يضمن، انتهى (الجوهرة ٢:٤١). وهذا يدل على أنه لم يكتف برواية واحدة بل ذكر الرواية الأخرى أيضا، وعبارة رد المحتار يدل على أنه لم يتعرض للرواية الثانية أصلا، وهو خلاف الواقع، فكان الأولى أن يقول: كما يؤخذ من الجوهرة نفسها، لأنه جزم أولا بالضمان، ثم نقل عن الينابيع خلافا، فتدبر.

فائدة: قال العظيم آبادي في "التعليق المغني": وأعلى ابن حزم وابن القطان طرق حديث صفوان بن أمية، وقال ابن حزم: أحسن ما فيها حديث يعلى بن أمية (الدارقطني ص٣٠٦). أقول: أما ابن القطان فأعله بشريك، وهو مردود، بأن شريك لم يتفرد به بل تابعه عليه قيس بن الربيع عند "الدارقطني" (ص ٣٠٥). ولكن زاد في الإسناد ابن أبي مليكة، فرواه عن عبد العزيز عن ابن أبي

٥٢٣٧- وأخرج الحاكم من طريق خالد بن عبد الله عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدراعا وسلاحا فى غزوة حنين، فقال: يا رسول الله! أعارية مؤداة؟ قال: «نعم، عارية مؤداة» (المستدرك (٢:٤٧)، وصححه على شرط مسلم، وأقره عليه الذهبي.

مليكة عن أمية عن أبيه صفوان، وله شاهد أيضا من رواية جابر كما ذكرناه فى المتن، وأما ابن حزم فلا أدرى بأى شيء أعله، ويمكن أن يكون أعله بالاضطراب فى السند والمتن.

أما الاضطراب فى السند، فلأن عبد العزيز قد يرويه عن أمية كما رواه عنه شريك. وقد يرويه عن ابن أبى مليكة عن أمية كما يرويه عنه قيس، وقد يرويه عن عطاء عن أناس من آل عبد الله بن صفوان كما رواه عنه جرير. وقد يرويه عن عطاء عن ناس من آل صفوان كما يرويه عنه أبو الأحوص. وقد يرويه عن ابن مليكة عن عبد الرحمن بن صفوان كما رواه عنه إسرائيل.

وأما الاضطراب فى المتن، فلأنه قد يروى "عارية مضمونة" وأخرى "عارية مؤداة" أما العارية المضمونة، فرواه شريك وقيس عن عبد العزيز ومحمد بن إسحاق عن عاصم عن عبد الرحمن من جابر عن أبيه. وأما العارية المؤداة، فرواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بسند فيه حجاج عند الدارقطني وابن عياش عند الدارقطني والحاكم وجرير عن عبد العزيز. ومثل هذا الاضطراب موجود فى رواية يعلى بن أمية أيضا، فإن هما ما قد يرويه "أنه قال: قلت: أعارية مضمونة أو عارية مؤداة"؟ فقال: بل عارية مؤداة. وقد يرويه أنه قال: قلت: والعارية مؤداة؟ قال: نعم، والروايتان عند الدارقطني، فلا يصح فيه أيضا، أن يقال: أنه أحسن ما فى الباب إلا أن يقال: إنه قال: إنه أحسن، لأنه سالم عن جرح السند من ضعف الرواة والجهالة والاضطراب، والله أعلم.

الرد على بعض الأحباب فى دعواه الاضطراب

فى حديث يعلى بن أمية، وهو أحسن شيء فى الباب:

قال العبد الضعيف: قد تقدم أن بعض الأحباب لم يحفظ من علم الحديث إلا الاضطراب ونسى أن مجرد الاختلاف ليس من الاضطراب فى شيء، إذا أمكن الجمع والتوفيق، والعجب أنه ادعى الاضطراب فى حديث يعلى بن أمية أيضا، لمجرد أنه قال مرة: "أعارية مضمونة أو عارية مؤداة"؟ فقال: بل عارية مؤداة، وأخرى: قلت: والعارية مؤداة قال: نعم، ولا يخفى أنهما متحدان معنى، وليس إلا أنه اختصر اللفظ مرة وطوله أخرى فإن كان هذا هو الاضطراب، لم يسلم لنا

٥٢٣٨- وأخرج أبو داود من طريق جرير عن عبد العزيز بن رفيع عن أناس من آل عبد الله بن صفوان: أن رسول الله ﷺ قال: «يا صفوان! هل عندك من سلاح؟» قال: عارية أم غصبا؟ قال: «لا، بل عارية». فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعا، وغزا رسول الله ﷺ حنينا، فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان، ففقد منها درعا، فقال النبى ﷺ لصفوان: «إنا فقدنا من أدراعك أدراعا، فهل نغرم له؟ قال: لا، يا رسول الله! لأن فى قلبى اليوم ما لم يكن يومئذ» (أبو داود ٢:١٤٥).

حديث رواه البخارى فى "صحيحه" من الاضطراب البتة لما عرف من عادته أنه يسوق الحديث بأتم سياق مرة، وأخصره أخرى، والحديث أخرجه ابن حزم فى "المحلى" (٩:١٧٣) من طريق النسائى، أنا إبراهيم بن المستمر نا حبان بن هلال نا همام بن يحيى نا قتادة عن عطاء بن أبى رباح عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه، قال: قال لى رسول الله ﷺ: «إذا أتتك رسلى فاعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا». فقلت: يا رسول الله! أ عارية مضمونة أم عارية مؤداة؟ قال: «بل عارية مؤداة».

قال ابن حزم: فهذا حديث حسن ليس فى شىء مما روى فى العارية خبر يصح غيره. وأما ما سواه فلا يساوى الاشتغال به. وقد فرق فيه بين الضمان والاداء وأوجب في العارية الأداء فقط دون الضمان، فبطل كل ما تعلقوا به من النصوص اهـ، قال عبد الحق فى "أحكامه": حديث يعلى ابن أمية أصح من حديث صفوان بن أمية (الزيلعى ٢:٢٢٨).

أعل ابن حزم حديث صفوان فى إعارة الدرع بجميع طرقه:

وأعل ابن حزم حديث صفوان بجميع طرقه، بالإرسال مرة وبضعف الرواة أخرى. فأخرجه من طريق شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية، وقال: شريك مدلس للمنكرات إلى الثقات. قد روى البلايا والكذب الذى لا يشك فيه. ثم أخرجه من طريق الحارث ابن أبى أسامة، نا يحيى بن أبى بكير نا نافع عن صفوان بن أمية. وقال: الحارث متروك، ويحيى بن أبى بكير لم يدرك نافعا. ومن طريق ابن وهب عن أنس بن عياض عن جعفر بن محمد عن أبيه، أن صفوان بن أمية أعار رسول الله ﷺ، الحديث. وأعله بالانقطاع، لأن محمد بن على لم يدرك صفوان ولا ولد إلا بعد موته بدهر، ومن طريق مسدد، نا أبو الأحوص نا عبد العزيز بن رفيع عن عطاء بن أبى رباح عن ناس من آل صفوان بن أمية، قال: وهذا عن ناس لم يسموا، ومن طريق

٥٢٣٩- وأخرج عبد الرزاق، أخبرنا معمر عن بعض بنى صفوان عن صفوان، أن رسول الله ﷺ استعار منه عاريتين: إحداهما بضمان، والأخرى بغير ضمان (الزيلعى ٢: ٢٢٨).

إسرائيل عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبى مليكة عن عبد الرحمن بن صفوان بن أمية أن رسول الله ﷺ.

وقال: إسرائيل ضعيف. ثم ليس فى قوله ﷺ: «إن شئت غرمناها لك»، لو صح بيان بوجوب غرمها، ومن طريق ابن وهب عن ابن جريج ويونس وعبيد الله بن عمر قال: ابن جريج عن عطاء ويونس عن ربيعة وابن عمر عن الزهرى فذكر دروع صفوان وأن النبى ﷺ قال: «بل طوعا وهى علينا ضامنة»، وأعله بالإرسال.

ثم أخرجه من طريق ابن أبى شيبة نا جرير بن عبد الحميد عن عبد العزيز بن رفيع عن إياس بن عبد الله بن صفوان أن رسول الله ﷺ فذكر الحديث. وفيه: فقال له أى لصفوان رسول الله ﷺ: «إنا فقدنا من أدراعك أدراعا فهل نغرم لك؟». فقال: لا يا رسول الله! إن فى قلبى اليوم ما لم يكن. وقال: هذا مرسل كتلك، وهو يبين أنها غير مضمونة فى الحكم (٩: ١٧١ و ١٧٢).

تصحيح حديث صفوان فى العارية والجواب عن إشكال وارد فيه:

والحق أن الحديث فى استعارته ﷺ من صفوان صحيح أيضا، لا سيما، وقد أخرجه الحاكم من طريق ابن إسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة عن عبد الرحمن بن جابر عن جابر بن عبد الله وصححه. ومن طريق إسحاق بن عبد الواحد القرشى عن خالد بن عبد الله عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس وصححه على شرط مسلم، وأقره عليه الذهبى، وإسحاق بن عبد الواحد كثير الحديث. رجال فيه كتب وصنف وكتب عنه الناس. وقال الخطيب: لا بأس به. وذكره ابن حبان فى "الثقات"، وتكلم فيه آخرون، كما فى "التهذيب" (١: ٢٤٢). فحاله كحال ابن إسحاق ونظرائه. وقد عرفت أن له طرقا عديدة، مرسلة وموصولة، يقوى بعضها بعضا. فلا بد من القول بأن له أصلا، فيقال: إن رسول الله ﷺ كان قد استعار من صفوان بن أمية دروعا، ومن أخيه يعلى بن أمية دروعا.

نعم، بقى فى حديث صفوان إشكال، وهو أنه قال مرة بل عارية مضمونة، وأخرى بل عارية مؤداة. والروايتان عند أبى دواد والنسائى والحاكم كلاهما فى عارية صفوان.

٥٢٤٠- وأخرج أبو داود عن صفوان بن يعلى عن أبيه، قال: قال لى رسول الله ﷺ: «إذا أتتك رسلى فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا» قال: قلت: يا رسول الله!

قال صاحب "التنقيح" بعد ذكره الروايتين: وهذا دليل على أن العارية منقسمة إلى مؤداة ومضمونة. قال: ويرجع ذلك إلى المعير. فإن شرط الضمان كانت مضمونة، وإلا فهى أمانة. قال: وهو مذهب أحمد. (وهو رواية عن أبى حنيفة، كما سنذكره) وعن أحمد أنها مضمونة بكل حال، وقال أبو حنيفة: لا يضمن إلا إذا فرط فيها، وقال الزيلعى: بل هما واقعتان يدل عليه ما رواه عبد الرزاق فى البيوع: أخبرنا معمر عن بعض بنى صفوان عن صفوان، أن النبى ﷺ استعار منه عاريتين، إحداهما بضمان والأخرى بغير ضمان، انتهى (٢٢٨:٢). وهذا وإن كان فيه راو لم يسم فإنه يصلح للجمع بين الروايات ورفع الاضطراب عنها كما لا يخفى.

إذا ثبت هذا، فالظاهر أنه ﷺ استعار منه بضمان حين عرف بعدم دخول الإيمان فى قلبه، واستعار منه بغير ضمان حين عرف بدخول الإيمان فى قلبه، والظاهر من عادته ﷺ أنه كان لا يستعير من الكفار شيئا إلا بضمان، يدل عليه ما رواه أبو عبيد فى الأموال من كتاب العهد الذى كتبه رسول الله ﷺ لأهل نجران حين صالحهم، قال: حدثنى أيوب الدمشقى ثنى سعدان بن أبى يحيى عن عبيد الله بن أبى حميد عن أبى المليح الذهلى، فذكر نسخة طويلة، وفيها: وعلى أهل نجران مقرى رسلى عشرين ليلة فما دونها. وعليهم عارية ثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا وثلاثين درعا إذا كان كيد باليمن ذو معذرة. وما هلك مما أعاروا رسلى فهو ضامن على رسلى حتى يؤدوه إليهم، الحديث. قال: وحدثنا عثمان بن صالح عن عبد الله بن لهيعة عن أبى الأسود عن عروة بن الزبير نحو هذه النسخة اهـ (ص١٨٨ و ١٨٩) قلت: الأول مرسل ضعيف والثانى مرسل صحيح، ورواه سعيد بن منصور، نا سفيان عن عمرو بن دينار: شرط رسول الله ﷺ على أهل نجران عارية ثلاثين فرسا وثلاثين درعا وثلاثين رمحا. فإن ضاع منها شيء فهو ضامن على رسله. شهد المغيرة بن شعبة وأبو سفيان بن حرب والأقرع بن حابس. كذا فى "المحلى" (١٧٢:٩).

قال ابن حزم: هذا منقطع لم يدرك عمر ومن هؤلاء أحدا. قلت: نعم! ولكن المرسل إذا تعدد مخرجه فهو حجة عند الكل. كما مر فى المقدمة، وفيه أيضا عن يحيى بن سعيد قيل له: مرسلات مجاهد أحب إلى اهـ. وبعد ذلك، فلا حجة لأحد فى حديث صفوان على إيجاب ضمان العارية مطلقا، وغاية ما فيه أنه ﷺ لم يستعر من الكفار المسالمين شيئا إلا بالضمان؛ لأنه كان لا يقبل زبد المشركين وكان يكره أن تكون لفاجر عنده نعمة لم يكافئه بها. وهذا لا نزاع فيه

أ عارية مضمومة أو عارية مؤداة؟ قال: «بل مؤداة» (أبو داود ٢:١٤٦).

فإنه من كرم الأخلاق، وينبغي للمسلم أن يضمن عوارى الكفار إذا ضاعت عنده، كيلا يتهموه بالخيانة لا سيما إذا لم يرضوا بالإعارة إلا بالضمان وإنما النزاع فى وجوبه قضا، ولا دلالة فيه على ذلك أصلا.

قال فى "الجوهر النقى": ذكر البيهقى قوله عليه السلام: «بل عارية مضمونة» من وجوه: فى الأول: ابن إسحاق، وفى الثانى: شريك، وفيهما كلام، وأخرج الثانى أبو داود، وقال: هذه رواية يزيد ببغداد، وروايته بواسطة على غير هذا. وفى الثالث: قيس بن الربيع ضعفه البيهقى، وفى الرابع: مجهول ولفظه «إن شئت غرمناها لك».

وهذا يدل على أنها غير مضمونة، إذ لو كانت مضمونة لغرم عليه السلام ما ضاع منها بدون أن يرد المشيئة إليه، وفى "الإشراف" لابن المنذر: وفى بعض الأخبار أنه عليه السلام قال لصفوان: «إن شئت غرمناها لك» وفى هذا دليل على أنها ليست بمضمونة (ولو كانت[1] كالقرض كما قاله من أوجب ضمانها، لم يكن لقوله: إن شئت غرمناها لك معنى، فإن القرض مضمونة إجماعا، ولم يثبت قط أنه ﷺ قال لمن له عليه دين معلوم: «إن شئت غرمناه لك»، بل كان يقضيه له شاء أو أبى، فافهم).

قال: ولا أعلم مع من رأى تضمينها حجة توجب ذلك، انتهى، كلامه. وأيضا لو كانت مضمونة لغنى عليه السلام عن ذكر الضمان، ولقال: «وهل تكون العارية إلا مضمونة»؟.

ثم كثر البيهقى وجوه الحديث ثم قال: بعض هذه الأخبار وإن كان مرسلا فإنه يقوى بشواهد هذه والموصولة قبله. قلت: بهذا الحديث اضطرب سندا ومتنا، وجميع وجوهه لا يخلو عن نظر. ولهذا قال صاحب التمهيد: الاضطراب فيه كثير، ولا حجة فيه عندى فى تضمين العارية.

---

(١) وبهذا ظهر الجواب عن دليل القياس الذى احتج به الخصم حيث قال: وجدنا كل ما يقبضه بعض الناس من بعض الناس من بعض الأموال على ثلثة أقسام، أحدها قسم منفعته للدافع دون المدفوع إليه، كالوديعة والوكالة، فهذا غير مضمونة، وثانيها قسم منفعته للدافع والمدفوع إليه معا كالقراض. وقد اتفقنا على أنه غير مضمونة، فوجب أن يكون الرهن وكل ما فى الباب كذلك، وثالثها ما منفعته للمدفوع إليه دون الدافع، كالقرض وقد صح الإجماع على أنه مضمون، فوجب أن تكون العارية وكل ما فى هذا الباب كذلك، "المحلى" (٩:١٧٣). والجواب أن العارية تفارق القرض، لكون المستقرض يملك ما استقرضه بعوض ولا يملك المستعير ما استعاره، ولنا أن نعارض هذا القياس بالصدقة، ونقول: إن العارية نصدق بالمنفعة فلا ضمان. ويؤيده إطلاق المنيحة على العارية، وهى العطية. (المؤلف)

. . . .

انتهى كلامه (قلت: قد أشرنا إلى رفع الاضطراب من المتن، وهو من طريق جابر وابن عباس عند الحاكم سالم من الاختلاف، وإذا صح للحديث طريق واحد وسلم من شوائب الطعن تعين المصير إليه، ولا عبرة باختلاف الباقين، قاله "الزيلعى" (١: ٣٥). وفى "الجوهر النقى": وإذا أقام ثقة إسنادا اعتمد، ولم يبال بالاختلاف، وكثير من أحاديث الصحيحين لم تسلم من مثل هذا الاختلاف اهـ (١: ٤٠). وقد عرفت أن الاضطراب إنما هو فى طريق عبد العزيز بن رفيع، ولا أثر له فى طريق ابن إسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة عن عبد الرحمن بن جابر عن جابر بن عبد الله، ولا فى طريق خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس، كما لا يخفى). قال: ثم على تقدير صحة قوله: مضمونة، المراد مردودة أى مضمونة الرد عليك، بدليل قوله: حتى نوديها إليك. ويحتمل أن يريد اشتراط الضمان والعارية بشرط الضمان مضمونة فى رواية للحنفية اهـ (٦: ٩٠).

يملك المستعير أن يعير غيره:

فائدة: حديث استعارته ﷺ أدرعا من صفوان ومن يعلى بن أمية يدل على أن للمستعير أن يعيرها غيره، لأنه ﷺ كان هو المستعير، ثم أعارها من لم يكن له درع من المسلمين. فإن قيل: كان ذلك معلوما لصفوان وأخيه أنه ﷺ استعارها لغيره لا نفسه، فلم يكن فيه دليل لجواز إعارة المستعير غيره مطلقا، قلنا: ولكنه ﷺ لم يقل لهما: إنى استعيرها لغيرى، ولو لم يملك المستعير أن يعير غيره لصرح بذلك، ولم يكتف بعلمهما، كما هو الظاهر من عادته ﷺ فى المعاملات، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان، وأصرح من ذلك ما رواه البخارى عن أنس بن مالك أن أمه أم سليم، كانت أعطت رسول الله ﷺ عذاقا. قال: وكان الرجل يجعل للنبى ﷺ النخلات، فأعطاهن النبى ﷺ أم ايمن مولاته.

فلما فرغ من قتل أهل خيبر فانصرف إلى المدينة، رد المهاجرون إلى الأنصار منائحهم التى كانوا منحوهم من ثمارهم، فرد النبى ﷺ إلى أمه عذاقها. وفى رواية له: أن أهلى أمرونى أن أسأل النبى ﷺ الذى كانوا أعطوه وكان قد أعاطاه أم أيمن فجعلت الثوب فى عنقى تقول: لا نعطيكم وقد أعطانيه، قال: والنبى ﷺ يقول: لك كذا، حتى أعطاها عشرة أمثاله، أو كما قال، فتح البارى (٥: ١٨٠). ولا يخفى أن عذاق أم سليم كانت منيحة عارية للنبى ﷺ ولم تكن هبة، وإلا لم تستردها منه، فأعارها النبى ﷺ أم أيمن، ولم يثبت فى طريق ما، ولو ضعيفة أن ذلك كان بإذن أم سليم فثبت أن المستعير يملك أن يعير غيره إذا لم يشترط المعير انتفاعه بنفسه، والله تعالى أعلم.

٥٢٤١- نا وكيع: عن على بن صالح بن حى عن عبد الأعلى عن محمد ابن الحنفية عن على بن أبى طالب، قال: العارية ليست بيعا ولا مضمونة، إنما هو معروف، إلا أن يخالف فيضمن، رواه ابن أبى شيبة (المحلى ٩:١٧٣)، قال ابن حزم: وهذا صحيح عن على.

٥٢٤٢- نا: قيس بن الربيع عن الحجاج بن أرطاة عن هلال الوزان عن عبد الله بن عكيم، قال عمر بن الخطاب: العارية بمنزلة الوديعة، ولا ضمان فيها إلا أن يتعدى، رواه عبد الرزاق (المحلى ٩:١٧٣) أيضا، قال ابن حزم[1]: وهو قول إبراهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز والزهرى وغيرهم اهـ. قلت: سند عبد الرزاق حسن فإن قيسا والحجاج كلاهما مختلف فيهما، والباقون ثقات.

٥٢٤٣- عن شريح أنه قال: ليس على ا لمستودع غير المغل ضمان، ولا على

قوله: نا وكيع إلخ. قال العبد الضعيف: قوله: "العارية ليست بيعا" ينفى شبهها بالمقبوض على سوم الشراء، كما نبهنا على ذلك فيما مضى. ودلالته على كون العارية غير مضمونة ظاهرة، وكذا دلالة أثر عمر بعده.

قوله: عن شريح إلخ. قال العبد الضعيف: حمل المالكية قوله: المغل، على المتهم. فقالوا: أما ما غيب عليه كالحلى والثياب نحو ذلك، فيضمن جملة، وأما ما ظهر كالحيوان ونحوه، فلا ضمان فيه ما لم يتعد. قالوا: يتهم المستعير فيما غاب، قلنا: ليس بالتهمة تستحل أموال الناس، ويلزمكم أن تضمنوا الوديعة أيضا بهذه التهمة (المحلى ٩:١٦٩). ولستم بقائلين به فالأولى حمل المغل فى قول شريح على الخائن المتعدى، لأنه نفى الضمان عن غير المغل فى الوديعة والعارية سواء، وبالإجماع لا يضمن المستودع ما لم يتعد فكذلك المستعير وهو قول على وعمر رضى الله عنهما.

الجواب عما احتج به الخصم على تضمين العارية:

واحتج من قال بتضمين العارية بما رواه عبد الرزاق: نا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن مليكة وعبد الرحمن بن السائب، قال ابن أبى مليكة: عن ابن عباس، وقال ابن السائب: عن أبى هريرة، قالا جميعا: العارية تغرم (المحلى ٩:١٧٠). قلت: لا حجة لهم فيه، لأنا نقول بغرامة العارية

---

(١) والعجب من ابن حزم: أنه يحتج بقيس والحجاج إذا وافق الأثر غرضه، ويطرحهما إذا خالفه.

المستعير غير المغل ضمان، قال البيهقى (٦:٩١): هذا هو المحفوظ عن شريح من قوله،

أيضا إذا تعدى المستعير فيها، فيحمل قولهما على ذلك، لكونه مجملا، وقول على وعمر مفسرا، والمفسر قاض على المجمل، كما تقرر فى الأصول. واحتجوا بما روى من طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن عمر أنه كان يضمن العارية (المحلى أيضا). قلنا: نعم! إذا قصر فى الحفظ أو تعدى فيها بدليل ما مر عن عمر، وهو أجل ممن روى عنه خلافه، وبما روى من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه، قال فى قضية معاذ بن جبل: العارية مؤداة، اهـ. قلنا: لا حجة فيه على وجوب الضمان، وإنما هو فى رد العين إذا كانت قائمة، كما تقدم.

قالوا: وكان شريح يضمن العارية. قلت: كلا، وإنما كان يضمن الخائن المتعدى كما مر، قالوا: وضمنها الحسن ثم رجع عن ذلك، قلت: فلا حجة لكم فيه بل هو حجة لنا. قالوا: وصح عن مسروق أيضا وعن عطاء بن أبى رباح، وذكره ابن وهب عن يحيى بن سعيد الأنصارى وربيعة، وذكرا أنه قول علمائهم الذين أدركوا وبه كانوا يقضون اهـ. قلنا: عمر وعلى وشريح أجل من هؤلاء، وقد تقدم عن الموفق أن الحسن والنخعى والشعبى وعمر بن عبد العزيز والثورى وأبا حنيفة ومالك والأوزاعى وابن شبرمة قالوا: هى أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدى، وليسوا بأقل ممن أدركهم يحيى بن سعيد وربيعة من العلماء. قال محمد فى الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم، أنه قال فى العارية من الحيوان والمتاع ما لم يخالف المستعير إلى غير الذى قال فسرق المتاع أو أضله أو نفقت الدابة فليس عليه ضمان، اهـ (ص ١١٣)، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبى حنيفة، والله تعالى أعلم.

قول الرجل: أخدمتك هذه الجارية عارية، والجواب عن قول البخارى فيه:

فائدة: إذا قال الرجل: أخدمتك هذه الجارية أو هذا العبد فهو عارية، وليس بتمليك ولا هبة إلا أن تقوم بذلك قرينة، واحتج البخارى على أنه للتمليك، بقصة هاجر. وفيها قوله ﷺ «هاجر إبراهيم بسارة فأعطوها آجر فرجعت، فقالت: أشعرت أن الله كبت الكافر وأخدم وليدة» اهـ.

ولا حجة له فيه، فقد قال ابن بطال: لا أعلم خلافا أن من قال: أخدمتك هذه الجارية، أنه قد وهب له الخدمة خاصة، فإن الإخدام لا يقتضى تمليك الرقبة، كما أن الإسكان لا يقتضى تمليك الدار. قال: واستدلاله بقوله: فأخدمها هاجر، على الهبة لا يصح وإنما صحت الهبة فى هذه القصة من قوله: فأعطوها هاجر، اهـ من "فتح البارى" (٥:١٨١).

ورواه عبد الرزاق قال: سمعت هشام بن حسان يذكر عن محمد بن سيرين عن شريح به (المحلى ٩:١٧)، وهذا سند صحيح.

قال الحافظ: والذى يظهر أن البخارى لا يخالف ما ذكره عند الإطلاق، وإنما مراده إن وجدت قرينة تدل على العرف، حمل عليها. فإن كان جرى بين قوم عرف فى تنزيل الإخدام منزلة الهبة، فأطلقه شخص وقصد التمليك نفذ. ومن قال: هى عارية فى كل حال فقد خالفه اهـ. قلت: الذى قال: هى عارية فى كل حال إنما ذكر ما يتبادر منه فى متعارف الناس عنده، ولم يرد أنه لو جرى عرف باستعماله فى معنى الهبة أو قامت قرينة على إرادتها به لم يجز استعماله فى معنى الهبة أبدا، ولا إرادتها به، فهذا مما لا يصح نسبته إلى عامى، فضلا عن فقيه قد أذعنت الأمة لجلالته فى الفقه والعلم.

ثم أورد البخارى على بعض الناس أنه قال فى قول الرجل: كسوتك هذا الثوب، إنه هبة اهـ. أى وهو كالإخدام فى إفادته تمليك المنفعة وضعا دون تمليك العين. فالقول بكون الأول عارية والثانى هبة تناقض، قلنا: لا يجوز القياس فى اللغة لأن بناءها على السماع والعرف. قال ابن بطال: لم يختلف العلماء فيمن قال: كسوتك هذا الثوب مدة معينة إن له شرطه، وإن لم يذكر أجلا، فهو هبة. وقد قال تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم﴾ ولم تختلف الأمة أن ذلك تمليك للطعام والكسوة انتهى، من "فتح البارى" أيضا، فثبت أن قول الحنفية فى هذا الباب هو قول جمهور العلماء لم يختلفوا فى ذلك، فمن شنع عليهم فيه هو أحق بالتشنيع دونهم.

الجواب عن إيراد البخارى على بعض الناس
فى قول الرجل: حملتك على هذا الفرس:

ثم بوب البخارى رحمه الله: "إذا حمل على فرس فهو كالعمرى والصدقة. وقال بعض الناس: له أن يرجع فيها" وذكر فيه حديث عمر: حملت على فرس فى سبيل الله، فرأيته يباع فسألت رسول الله ﷺ، فقال: «لا تشتره ولا تعد فى صدقتك». فإن أراد بهم الحنفية وأنهم حملوه على العارية ففيه أن عندنا قول الرجل: حملتك على هذا الفرس، إن نوى به الهبة فهو هبة وإلا فعارية. قال الزيلعى: إنه مستعمل فيهما، يقال: "حمل فلان فلانا على دابته" يراد به الهبة تارة والعارية أخرى، فإذا نوى أحدهما صحت نيته، وإن لم تكن له نية حمل على الأدنى كيلا يلزمه الأعلى بالشك انتهى. والأدنى هو العارية وعلى التقديرين يصح الرجوع عندهم إذا لم يكن صدقة

كتاب الوديعة

باب لا ضمان على المؤتمن

٥٢٤٤- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضمان على مؤتمن»، أخرجه الدارقطني (ص٢٠٦) وفيه محمد بن عبد الرحمن الحجبى ذكر ابن حبان فى "الثقات"، وذكره البخارى فى "التاريخ"، فلم يذكر فيه جرحا.

وقال ابن عدى: "ضعيف يسرق الحديث"، وقال الدارقطنى: "متروك" (التهذيب ٩: ٢٩٩)، ويزيد بن عبد الملك ضعفه الأئمة، واختلف فيه قول ابن معين، فقال مرة: "ليس به بأس"، وأخرى: "ليس حديثه بذاك".

على الفقير، أو هبة لذى رحم محرم منه، لما سيأتى فى باب الهبة. والظاهر من حديث الباب أنه كان قد تصدق بالفرس على الذى حمله عليه فلذا أقدم على الشراء. ولا يلزم منه أن مجرد الحمل يكون تمليكا، أو وقفا.

وفى "العمدة" للعينى (٦: ٣٢١): قال الداودى: قول البخارى: هو كالعمرى والصدقة، تحكم بغير تأمل، وقول من ذكر من الناس أصح لأنهم يقولون: المسلمون على شروطهم.

قلت: عند الحنفية قول الرجل: "حملتك على هذا الفرس" لا يكون هبة إلا بنية. لأن الحمل هو الإركاب حقيقة، فيكون عارية، ولكنه يحتمل الهبة. يقال: "حمل الأمير فلانا على الفرس" معناه ملكه إياه، فيحمل على التمليك عند نيته، لأنه نوى ما يحتمله لفظه، وفيه تشديد عليه فتعتبر نيته اهـ.

وفى "الهداية": وتصح بقوله: منحتك إرادته هذا الثوب، وحملتك على هذه الدابة، إذا لم يرد به الهبة، لأنهما لتمليك العين. وعند عدم إرادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا اهـ (٣: ٢٦٣)، والبسط فى حاشية "البحر" لابن عابدين، وفى "الكفاية"، وغيرها من شروح "الهداية".

باب لا ضمان على المؤتمن

أقول: الأحاديث والآثار المذكورة بمجموعها تدل على المطلوب، والذين قالوا بوجوب الضمان على المستودع، ليس لهم حجة غير الاجتهاد والرأى. وهو معارض باجتهاد المخالف فينبغى النصوص والآثار سالمة عن المعارض. قال العبد الضعيف: قد غير بعض الأحباب الترتيب، فأدخل أحكام الوديعة فى أحكام العارية.

والأصل فى الوديعة الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿إن الله

٥٢٤٥- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ، قال: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»، أخرجه ابن ماجة، ورواه ابن حبان فى "كتاب الضعفاء" من حديث ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب الزيلعى ٢:٢٢٧)، وفى "مسند ابن ماجه": مثنى ابن الصباح، ومثنى وثقه ابن معين،.

وقال ابن عدى: له حديث صالح عن عمرو بن شعيب، وقد ضعفه الأئمة المتقدمون، والضعف على حديثه بين اهـ، وضعفه آخرون (التهذيب)، وابن لهيعة مختلف فيه، ويحتمل أن يكون ابن لهيعة سمعه من مثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب، ورواه عن عمرو بن شعيب، لأنه كان يفعل ذلك، كما فى "التهذيب".

٥٢٤٦- وعن عمر بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ، قال: «ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان»، أخرجه الدارقطنى وقال: "عمرو وعبيدة ضعيفان" (الدارقطنى ص٣٠٦)، قلت: الطرق يقوى بعضها بعضا وله شواهد.

يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾. وقوله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته﴾. وأما السنة، فقول رسول الله ﷺ: «أد الأمانة إلى من أتمنك، ولا تخن من خانك».

وروى عنه عليه السلام أنه كانت عنده ودائع، فلما أراد الهجر أودعها عند أم أيمن[1]، وأمر عليا أن يردها على أهلها. (رواه ابن إسحاق بسند قوى، فذكر حديث الخروج إلى الهجرة.

قال: فأقام على بن أبى طالب خمس ليال وأيامها حتى أدى عن النبى ﷺ الودائع التى كانت عنده للناس، كذا فى "التلخيص" (٢:٢٧٠).

وفيه دليل على جواز حفظ الوديعة عند أهل بيته ومن هو فى عياله، وكذا جواز ردها على أيديهم، وأما الإجماع، فأجمع علماء كل عصر على جواد الإيداع والاستيداع، والقياس يقتضيها، فإن بالناس إليها حاجة، فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم، ويحتاجون إلى من يحفظ لهم. والوديعة فعلية من يدع الشيء إذا تركه، أى هى متروكة عند المودع، وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة، لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاونته، وهى عقد جائز من الطرفين، متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها لقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا

---

(١) وقع فى نسخة الرافعى عند أم المؤمنين فأشكل على الحافظ فى "التلخيص" (٢:٢٧٠). (المؤلف)

٥٢٤٧- وحدثنا: إسماعيل بن محمد الصفار ثنا عباس بن محمد نا روح نا عوف عن محمد، أن شريحا قال: ليس على المستعير غير المغل ولا على المستودع غير المغل ضمان (الدارقطني ص٣٠٦).

٥٢٤٨- وروى: سفيان الثوري في جامعه عن جابر الجعفي عن القاسم بن عبد الرحمن، أن عليا وابن مسعود قالا: «ليس على المؤتمن ضمان» (التلخيص الحبير ص٢٧١)، وجابر مختلف فيه مع ما من الانقطاع، وهو لا يضرنا.

الأمانات إلى أهلها﴾، وإن أراد المستودع ردها على صاحبها لزمه قبولها، لأن المستودع متبرع بإمساكها، فلا يلزمه التبرع في المستقبل، قاله الموفق في "المغني" (٧: ٢٨٠).

قال: والوديعة أمانة، فإذا تلفت بغير تفريط من المودع، فليس عليه ضمان سواء ذهب معها شيء من مال المودع، أو لم يذهب، هذا قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن أبي بكر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم، وبه قال شريح والنخعي ومالك وأبو الزناد والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي. وعن أحمد رواية أخرى: إن ذهبت الوديعة من بين ماله غرمها لما روى عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله

قال القاضي: والأولى أصح، لأن الله تعالى سماها أمانة والضمان ينافي الأمانة، ويروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «ليس على المستودع ضمان».

ويروى عن الصحابة الذين ذكرناهم ولأن المستودع مؤتمن فلا يضمن ما تلف من غير تعديه وتفريطه، كالذي ذهب مع ماله، ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعا، فلو لزمه الضمان، لامتنع الناس من قبول الودائع، وذلك مضر لما بيناه من الحاجة إليها، وما روى عن عمر محمول على تفريط من أنس في حفظها، فلا ينافي ما ذكرنا. (ولأنها قضية عين لا عموم لها، فلعل عمر رضي الله عنه قد علم بأن السارق واحد من أهل بيته، وإلا لم يأخذ الوديعة فقط من بين ماله، فضمنه إياها، وما رويناه عنه في المتن، حكم عام يعطي قانونا كليا مقتضاه أن الوديعة أمانة لا ضمان فيها إلا أن يتعدى). قال الموفق: فأما إن تعدى المستودع فيها، أو فرط في حفظها فتلفت ضمن بغير خلاف نعلمه، لأنه متلف مال غيره فضمنه، كما لو أتلفه من غير استيداع اهـ (٧: ٢٨١).

فروع في الوديعة أكثرها مجمع عليها:

فائدة: قال في "الهداية": وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله، لأنه لا يجد بدا من

٥٢٤٩- وقال سعيد بن منصور: حدثنا أبو شهاب عن الحجاج بن أرطاة عن أبى الزبير عن جابر: أن أبا بكر قضى فى وديعة كانت فى جراب فضاعت، أن لا ضمان منها (التلخيص الحبير ص٢٧١)، وقال الحافظ: إسناده ضعيف، ولعله لأجل الحجاج، وقد مر غير مرة أنه حسن الحديث.

الدفع إلى عياله، لأنه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة فى خروجه، فكأن المالك راضيا به اهـ. قلت: قد مر دليله فى قصة خروجه ﷺ للهجرة، وكانت عنده ودائع، فأودعها عند أم أيمن وأمر عليا أن يردها على أهلها، فتذكر. وفيه أيضا: أنه إذا رد الوديعة أو العارية إلى المالك مع عبده أو أمته أو أجيره أو بمن هو فى عياله جاز ولم يضمن. قال فى الهداية: فإن حفظها بغيرهم أو أودعها غيرهم ضمن اهـ.

قال الموفق فى المغنى: إذا أودعها غيره لغير عذر، فعليه الضمان بغير خلاف فى المذهب، هو قول شريح ومالك والشافعى وأبى حنيفة وإسحاق. وقال ابن أبى ليلى: لا ضمان عليه، لأن عليه حفظها وإحرازها، وقد أحرزها عند غيره وحفظها به، ولأنه يحفظ ماله بإيداعه فإذا أودعها فقد حفظها بما يحفظ به ماله، ولنا أنه خالف المودع فضمنها، كما لو نهاه عن إيداعها، وهذا صحيح فإنه أمره بحفظها بنفسه ولم يرض لها غيره، قال: ولو أن رب الوديعة أمر المستودع بحفظها فى مكان عينه فحفظ فيه ولم يخش عليه فلا ضمان عليه بغير خلاف، لأنه ممتثل لأمره غير مفرط فى ماله، وإن خاف سيلا وتوى يعنى هلاكا فأخرجها منه إلى حرزها، فتلفت فلا ضمان عليه بغير خلاف أيضا، لأن نقلها فى هذه الحال تعين حفظالها، وهو مأمور بحفظها اهـ.

والمودع أمين، والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت، أن القول قوله، وقال الأكثر: مع يمينه، وإن ادعى ردها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه أيضا، وبه قال الثورى والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى. وقال مالك: إن كان دفعها إليه بغير بينة، وإن كان أودعه إياها ببينة لم يقبل قوله فى الرد إلا ببينة اهـ (٧: ٢٩٢).

حكم السفر بالوديعة:

وهل للمودع أن يسافر بالوديعة؟ إن كان المودع نهاه عن ذلك لم يكن له ذلك، وضمنهما إن خرج بها، لأنه مخالف لصاحبها، وإن لم يكن نهاه لكن الطريق مخوف أو البلد الذى يسافر إليه مخفوف ضمنها، لأنه فرط فى حفظها (لا نعلم فيه خلافا)، وإن لم يكن كذلك فله السفر بها.

٥٢٥٠- وأخرج عبد الرزاق فى "مصنفه" عن عمر بن الخطاب، قال: "العارية بمنزلة الوديعة، لا ضمان منها إلا أن يتعدى".

٥٢٥١- وأخرج عن على، قال: "ليس على صاحب العارية ضمان" (الزيلعى ٢:٢٢٩)، وقد مر أن إسناده حسن.

نص عليه أحمد سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعى: إن سافر بها مع القدرة على صاحبها (أى على الرد إليه أو وكيله أو الحاكم أو أمين ضمنها. لأنه يسافر بها من غير ضرورة، أشبه ما لو كان السفر مخوفا. ورجحه الموفق، لأنه يفوت على صاحبها إمكان استرجاعها، ويخاطر بها، فإن النبى ﷺ قال: «إن المسافر وماله لعلى قلت (أى هلاك) إلا ما وقى الله». ولنا أنه نقلها إلى موضع مأمون، لأنه سافر بها سفرا غير مخفوف كما لو نقلها فى البلد، وأما الحديث فرواه السلفى فى أخبار أبى العلاء المعرى من طريقه (ولا خير فيه).

وأسنده الديلمى فى "مسند الفردوس" من غير طريقه (وأحاديث الديلمى أكثرها ضعاف كما مر فى المقدمة). وقد أنكره النووى فى "شرح المهذب"، فقال: ليس هذا خبرا عن النبى ﷺ، وإنما هو من كلام بعض السلف. قيل: إنه على بن أبى طالب رضى الله عنه. قال الحافظ فى "التلخيص": وذكره ابن قتيبة فى غريب الحديث عن الأصمعى عن رجل من الأعراب اهـ (٢:٢٧١). ولو حمل المسافر فى ذلك الزمان لم يبعد كما حمل عليه قوله ﷺ: «الواحد شيطان، والاثنان شيطانان، والثلاثة ركب». فإن السفر فى ذلك الزمان لم يكن يخلو من خطر غالبا، والكلام فيما إذا كان الطريق آمنة، والله تعالى أعلم.

حكم خلط الوديعة بغيرها:

قال الموفق: وإذا خلط الدراهم الغلة أى المكسرة فى صحاح، أو صحاحا فى غلة، لم يضمنها بالخلط، لأنها تتميز منها فلا يعجز بذلك عن ردها على صاحبها فلم يضمنها، كما لو تركها فى صندوق وفيه أكياس له، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ومالك. ولا نعلم فيه اختلافا، وكذلك الحكم إذا خلط دراهم بيضا بسود يضمنها. ولعله قال ذلك لكونها تكتسب منها سوادا، أو يتغير لونها فتنقض قيمتها. فإن لم يكن فيها ضرر فلا ضمان عليه. والله أعلم اهـ (٧:٢٨٤).

إذا مات المستودع مجهلا للوديعة:

قال: وإذا مات وثبت أن عنده وديعة لم توجد بعينها ولم تتميز من ماله فهى دين عليه، يغرم

كتاب الهبة

باب في قبول الهبة

٥٢٥٢- عن خالد بن عدى الجهني، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من

من تركته لأنه مات مجهلا وهو سبب الضمان. فإن كان عليه دين سواها فهي والدين سواء، فإن وقت تركته بهما وإلا اقتسماها بالحصص. وبهذا قال الشعبي والنخعي وداود بن أبي هند ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وإسحاق وروى ذلك عن شريح ومسروق وعطاء وطاوس والزهري وأبي جعفر محمد بن علي، وروى عن النخعي: الأمانة قبل الدين. وقال الحارث العكلي: الدين قبل الأمانة، ولنا أنهما حقان وجبا في ذمته فتساويه كالدينين، وسواء وجد في تركته من جنس الوديعة أو لم يوجد. وهذا إذا أقر المودع أن عندي وديعة لفلان، أو ثبت ببينة أنه مات، وعنده وديعة اهـ (٧: ٢٩٠).

وفي رحمة الأمة: اتفق الأئمة على أن الوديعة أمانة محضة، وأن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي، وأن القول قوله في التلف والرد على الإطلاق مع يمينه. واختلفوا فيما إذا كان قبضها ببينة فالثلاثة (الأئمة) على أنه يقبل قوله في الرد بلا بينة، وقال مالك: لا يقبل إلا ببينة.

إذا تصرف المستودع في الوديعة ثم ردها إلى مكانها:

وإذا استودع دنانير أو دراهم، ثم أنفقها، أو أتلفها، ثم رد مثلها إلى مكان الوديعة، ثم تلف المردود بغير فعله، فلا ضمان عليه عند مالك، فإن عنده لو خلط دراهم الوديعة، أو الدنانير، أو الحنطة بمثلها حتى لا تتميز لم يكن عنده ضامنا للتلف، وقال أبو حنيفة: إن رده بعينه لم يضمن تلفه، وإن رد مثله لم يسقط عنه الضمان. وقال الشافعي وأحمد: هو ضامن على كل حال بنفس إخراجه لتعديه. ولا يسقط عنه الضمان سواء رده بعينه إلى حرزه أو رد مثله اهـ (ص ٨٢).

ولنا قول النبي ﷺ: «عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل»، فإذا نوى الخيانة في الوديعة بالجحود، أو الاستعمال، ولم يفعل شيئا إلا أنه أخذها، أو بعضها، ثم رده بعينه ولم ينفق شيئا، ولم يغير لم يصر ضامنا لأنه لم يحدث في الوديعة قولا، ولا فعلا، فكان كما إذا عد دراهم الوديعة ثم وضعها.

باب في قبول الهبة

أقول: اضطرب كلمات الحنفية في أن ركن الهبة ما هو؟ فقال شيخ الإسلام خواهر زاده في

جاءه معروف من أخيه من غير مسألة ولا إشراف نفس فليقبله ولا يرده، فإنما هو رزق ساقه الله إليه»، رواه أحمد، قال في "مجمع الزوائد": رجاله رجال الصحيح (نيل الأوطار ٤: ٤٩).

٥٢٥٣- وعن أم كلثوم بنت أبي سلمة، قالت: لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة قال لها: «إني أهديت إلى النجاشي حلة وأواني من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد ملت، ولا أرى هديتي إلا مردودة، فإن ردت على فهي لك»، قالت: وكان كما قال رسول الله ﷺ، وردت عليه هدية، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة، رواه أحمد ٦: ٤٠٤). وقال في "الفتح": إسناده حسن (٥: ١٦٤).

وقال في "مجمع الزوائد": في إسناده أم موسى بن عقبة ولا أعرفها (نيل ٥: ٢٣٢)، وفيه أيضًا حديث أم كلثوم هذا أخرجه الطبراني والحاكم، وحسن صاحب "الفتح" إسناده اهـ.

"مبسوطه": هو مجرد إيجاب الواهب وهو قوله: وهبت، ولم يجعل قبول الموهوب له ركنا، لأن العقد ينعقد بمجرد أيجاب الواهب. وقال صاحب "التحفة": ركنها الإيجاب والقبول، ووجهه أن الهبة عقد والعقد هو الإيجاب والقبول، وقال في "البدائع": أما ركن الهبة فالإيجاب من الواهب. فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس أن يكون ركنا، هو قول زفر، وفي قول قال: القبض أيضا ركن، كذا في "نتائج الأفكار" (٧: ٤٨٠)، لكن هذا الاضطراب والاختلاف إنما هو في حقيقة الهبة فقط، ولم يختلفوا في أن الملك للموهوب له لا يثبت بدون قبول الموهوب له وقبضه.

قال صاحب "النهاية" تحت قول صاحب "الهداية": وتصح بالإيجاب والقبول أي تصح بالإيجاب وحده في حق الواهب وبالإيجاب والقبول في حق الموهوب له. لأن الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع. فصار هو عندنا بمنزلة الإقرار والوصية. ولكن لا يملكه الموهوب له إلا بالقبول والقبض، هكذا في "نتائج الأفكار" (٧: ٤٨٠). فظهر من هذا التفصيل أن ما يظهر من كلام الشوكاني، أن الموهوب له يملك بالإيجاب فقط عند بعض الحنفية، ناش من قلة التدبر في كلامهم. لأن النزاع منهم إنما هو في حقيقة الهبة لا في ثبوت الملك بالإيجاب فقط.

٥٢٥٤- عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ قال: «تهادوا تحابوا»، رواه البخارى فى "الأدب"، والبيهقى وابن طاهر فى "مسند الشهاب"، وإسناده حسن (التلخيص الحبير ٢:٢٥٩).

قال العبد الضعيف: إن الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة. وكلها تمليك فى الحياة بغير عوض (فى الحال). واسم العطية والهبة شامل لجميعها.

الفرق بين الصدقة والهدية:

والصدقة والهدية متغائران. فإن النبى ﷺ كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة، وقال فى اللحم الذى تصدق به على بريرة: «هو عليها صدقة ولنا هدية». فمن أعطى شيئا يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة، ومن دفع إلى أحد شيئا للتقرب إليه والمحبة له فهو هدية كما وقع التصريح به فى حديث عبد الرحمن بن علقمة، وجميع ذلك مندوب إليه ومحثوث عليه. فإن النبى ﷺ قال: «تهادوا تحابوا» وإسناده حسن، وأما الصدقة فما ورد فى فضلها أكثر من أن يحصر. وذكر القاضى وأبو الخطاب من الحنابلة أن الهبة والعطية لا تصح كلها إلا بالإيجاب والقبول، ولا بد منهما، سواء وجد القبض أو لم يوجد وهذا قول أكثر أصحاب الشافعى لأنه عقد تمليك فافتقر إلى الإيجاب والقبول، كالنكاح وغيره.

الصحيح أن المعاطاة كافية لصحة الهبة ولا حاجة إلى الإيجاب والقبول لفظا:

والصحيح أن المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كافية، ولا يحتاج إلى لفظ. وهذا اختيار ابن عقيل، فإن النبى ﷺ كان يهدى ويهدى إليه، ويعطى ويعطى، ويفرق الصدقات، ويأمر سعاته بتفريقها وأخذها، وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم فى ذلك إيجاب ولا قبول لفظا، ولا أمر به ولا تعليمه لأحد. ولو كان ذلك شرطا لنقل عنهم نقلا مشهورا، كما هو مقتضى العادة، وكان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبى ﷺ لعمر: "بعينه"، فقال: "هو لك يا رسول الله"، فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد الله ابن عمر! فاصنع به ما شئت».

ولم ينقل قبول النبى ﷺ من عمر، ولا قبول ابن عمر من النبى ﷺ لفظا. ولو كان شرطا لفعله النبى ﷺ وعلمه ابن عمر، ولم يكن ليأمره أن يصنع به ما شاء قبل أن يقبله، وروى أبو هريرة: أن النبى ﷺ كان إذا أتى بطعام سأل عنه. فإن قالوا: صدقة، قال لأصحابه: «كلوا»، ولم يأكل. وإن قالوا: هدية ضرب بيده فأكل معهم».

٥٢٥٥- عن عائشة رضى الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويشيب عليها»، رواه البخارى (الزيلعى ٢: ٢٣٠).

تقديم الطعام بين يدى الضيف إذن فى الأكل

ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه فى أن تقديم الطعام بين يدى الضيفان إذن فى الأكل، وأنه لا يحتاج إلى قبول بقوله ولأنه وجد ما يدل على التراضى بنقل الملك فاكتفى به، كما إذا وجد الإيجاب والقبول، قال ابن عقيل: إنما يشترط الإيجاب والقبول لفظا مع الإطلاق وعدم العرف القائم بين المعطى والمعطى لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضا فلا بد من قول دال عليه، أما مع قرائن الأحوال والدلائل فلا وجه لتوفيقه على اللفظ، ألا ترى أنا اكتفينا بالمعاطاة فى البيع، واكتفينا بدلالة الحال فى دخول الحمام، وهو إجارة وبيع أعيان، فإذا اكتفينا فى المعاوضات مع تأكدها بدلالة الحال، وأنها تنقل الملك من الجانبين، فلأن نكتفى به فى الهبة أولى، ذكره الموفق فى "المغنى" (٦:٢٥٣).

قلت: وهذا هو مذهبنا معشر الحنفية. قال ابن عابدين: إن التلفظ بالإيجاب والقبول لا يشترط، بل تكفى القرائن الدالة على التمليك، كمن دفع لفقير شيئا وقبضه، ولم يتلفظ واحد منهما بشىء، وكذا يقع فى الهدية ونحوها، فاحفظه. ومثله ما يدفعه لزوجته أو غيرها قال: وهبت منك هذه العين، فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل: قبلت، صح لأن القبض فى باب الهبة جار مجرى الركن، فصار كالقبول "ولوالجية". قال: وتصح الهبة بقبول أى ولو فعلا، ومنه "وهبت جاريتى هذه لأحدكما فليأخذها من شاء" فأخذها رجل منهما تكون له، وكان أخذه قبولا، (وكذا لو وضع ما لا فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز ويكون لمن رفعه). وما فى "المحيط" من أنها تدل على أنه لا يشترط فى الهبة القبول مشكل "بحر". قلت: يظهر لى أنه أراد القبول قولا، وعليه يحمل كلام غيره أيضا، وبه يظهر التوفيق بين القولين باشتراط القبول وعدمه، والله الموفق، وقدمنا نظيره فى العارية. نعم! القبول شرط لو كان الموهوب فى يده أى يد الموهوب له، كما يأتى اهـ (٤:٧٧٨). وبهذا ارتفع الاضطراب الذى ادعاه بعض الأحباب فى كلمات الحنفية.

اغتر بعض الفقهاء بمسألة اليمين:

واغتر من قال بعدم ركنية القبول بما ذكروه فى باب الأيمان: "إذا حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل، حنث. ولو قال: لا أبيع فباع ولم يقبل المشترى لم يحنث". ولا حجة لهم فيه، لما عرف

٥٢٥٦- عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ قال: «لو دعيت إلى كراع لأجبت، ولو أهدى إلى ذراع لقبلت»، رواه البخارى، وأخرجه الترمذى من حديث أنس وصححه (التلخيص الحبير ٢: ٢٥٩).

أن مبنى الأيمان على العرف، ويقال لمثله واهبا عرفا ولو لم يقبل الموهوب له، ولا يقال له بائعا ما لم يقبل المشترى. ولهذا يقال: وهب ولم يقبل. ولا يقال: باع ولم يقبل. ولا يلزم من صحة إطلاق الهبة بدون القبول عرفا صحته بدونه شرعا، فالحق أن القبول ركن من أركان الهبة، لا تصح بدونه، سواء كان بالقول، أو الفعل.

قال فى "الكفاية": وركنها الإيجاب والقبول، لأن ملك الإنسان لا ينتقل إلى الغير بدون تمليكه، وإلزام الملك على الغير لا يكون بدون قبوله اهـ. ومثله فى "الكافى"، وبه صرح صاحب "النهاية" و "معراج الدراية": أن ركن الهبة هو الإيجاب والقبول.

وقول صاحب "الهداية": أما الإيجاب والقبول فلأنه عقد والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول. بمنزلة الصريح فى أن عقد الهبة لا يتم إلا بالإيجاب والقبول كسائر العقود، ويشهد لهذا أيضا قوله: والقبض لا بد منه لثبوت الملك، إذ لو كان مراده أن الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع، ولكن لا يملكه الموهوب له إلا بالقبول والقبض، لقال: والقبول والقبض لا بد منهما لثبوت الملك (لا لصحة العقد). وهذا كله مما لا سترة به عند من له ذوق صحيح (نتائج الأفكار ٧: ٤٨٠).

فإن قيل: إذا لم يثبت الملك للموهوب له بدون القبض، فما فائدة صحة الهبة بالإيجاب والقبول وجعلها ركنين لها؟ قلنا: فائدته ثبوت استحقاق الملك له، ولذا كان له قبض الموهوب بلا إذن الواهب فى المجلس، فافهم.

دلائل اشتراط القبول للهبة:

ولا يخفى أن حديث خالد بن عدى يدل على أن الهدية تفتقر إلى القبول. لقوله ﷺ فيه: «فليقبله»، ولو كانت الهبة والهدية تتم بمجرد الإيجاب لم يكن حاجة إلى القبول، وكذا حديث عائشة: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثبت عليها. وكذا حديث أبى هريرة «لو أهدى إلى ذراع لقبلت» وغير ذلك من الأحاديث التى ذكرها صاحب "المتنقى" و "نيل الأوطار"، كلها مشعرة بأن الهبة والهدية تفتقر إلى القبول، وإلا لم يكن لذكره معنى، وهذا هو المطلوب، لا ما زعمه بعض الأحباب أن المطلوب توقف ثبوت الملك للموهوب له على القبول. ثم قال: إن هذه

٥٢٥٧- عن عبد الرحمن بن علقمة الثقفى قال: لما قدم وفد ثقيف قدموا معهم بهدية، فقال النبى ﷺ: «أ هدية أم صدقة؟ فإن كانت هدية، فإنما يبتغى بها وجه رسول الله ﷺ وقضاء الحاجة، وإن كانت صدقة فإنما يبتغى بها وجه الله»، قالوا: لا، بل هدية، فقبلها منهم، الحديث رواه النسائى، وسكت عنه الحافظ فى "التلخيص" (٢:٢٥٩).

الأحاديث لا تتعرض للملك. قلنا: ثبوت الملك يتوقف على القبض، وأما الإيجاب والقبول فإنما يتوقف عليهما صحة العقد وإفادة الاستحقاق للموهوب له، ولا يخفى دلالة أحاديث الباب على هذا المعنى، أما حديث خالد ابن عدى فلما ذكرنا فيه من قوله: «فليقبله».

وأما حديث أم كلثوم بنت سلمة فلما فيه من قبض النبى ﷺ الهداية التى بعث بها إلى النجاشى بعد رجوعها إليه، دل ذلك على أن الهدية لا تتم بمجرد الإهداء بل لا بد من القبول ولو كانت تتم بمجرد ذلك ويستحقها الموهوب له بالإهداء لما قبضها ﷺ، لأنها قد صارت للنجاشى عند بعثه ﷺ بها، ولورثته من بعده.

الجواب عن إيراد بعض الأحباب:

وأورد عليه بعض الأحباب أنه لا دليل فى الحديث على أن النجاشى كان حيا حين الإهداء إذا يمكن أن يكون إهداءه ﷺ إليه لظنه حيا ثم علم بعده أنه قد مات قبل الإهداء، ولهذا ارتجع هديته. قلت: مجرد الاحتمال العقلى لا يجدى فى هذا العلم ولو راجع الأصول الصحاح لعلم أن النبى ﷺ كان قد نعى النجاشى فى اليوم الذى مات فيه، وأخرج بهم إلى المصلى فصف بهم وكبر عليه أربع تكبيرات. رواه الجماعة عن أبى هريرة، كما فى "نيل الأوطار" (٣:٢٨٣). وحديث أم سلمة صريح فى عدم تيقنه ﷺ بموته حين قال لها ما قال لقوله: «ولا أرى النجاشى إلا قد مات». بدون الجزم به، فلا بد أن يكون ذلك قبل اليوم الذى مات فيه، أو قبل موته بساعة، أو ساعات، فافهم.

وفى ترجمة البخارى: إذا وهب هبة فقبضها الآخر ولم يقل: قبلت، إشارة إلى صحة الهبة بدون القبول بالقول، ونقل ابن بطال اتفاق العلماء، وأن القبض فى الهبة هو غاية القبول، قال الحافظ فى "الفتح": وغفل رحمه الله عن مذهب الشافعى، فإن الشافعية يشترطون القبول (لفظا) فى الهبة دون الهدية إلا إن كانت الهبة ضمنية، كما لو قال: أعتق عبدك عنى، فعتقه عنه، فإنه يدخل فى ملكه هبة ويعتق عنه ولا يشترط القبول، ومقابل إطلاق ابن بطال قول الماوردى. قال الحسن البصرى: لا يعتبر القبول فى الهبة كالعتق. قال: وهو قول شذ به عن الجماعة وخالف فيه

باب انعقاد الهبة بقوله: نحلت

٥٢٥٨- عن النعمان بن بشير، أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إنى نحلت ابنى هذا غلاما، فقال: «أ كل ولدك نحلت مثله؟» قال: لا، قال: «فارجعه» (البخارى).

الكافة إلا أن يريد الهدية فيحتمل اهـ. على أن فى اشتراط القبول فى الهدية وجها عند الشافية. واحتج البخارى بحديث أبى هريرة فى قصة المجامع فى رمضان، وفيه أنه ﷺ أعطى الرجل التمر فقبضه ولم يقل: قبلت، ثم قال له: «اذهب، فأطعمه أهلك». ولمن اشترط القبول أن يجيب عن هذا بأنها واقعة عين فلا حجة فيها، ولم يصرح فيها بذكر القبول ولا بنفيه، وقد اعترض الإسماعيلى بأنه ليس فى الحديث أن ذلك كان هبة بل لعله كان من الصدقة، فيكون قاسما، لاواهبا اهـ، وقد تقدم فى الصوم التصريح بأن ذلك كان من الصدقة، وكان البخارى يجنح إلى أنه لا فرق فى ذلك، (بين الهبة والصدقة والهدية لا شتراك الجميع فى كونها تمليكا بلا عوض) اهـ (٥:١٦٤)، وأما حكم القبض فى الهبة، فسنذكره فى بابه، وغفل بعض الأحباب حيث ذكره فى باب القبول وخلط بينهما.

تنبيه: احتج ابن حزم بما فى حديث خالد بن عدى من قوله ﷺ: «من جاءه معروف من أخيه من غير مسألة ولا إشراف نفس فليقبله ولا يرده» الحديث. على أن قبول الهدية والصدقة والهبة فرض لا يجوز رد شيء منها، وهكذا سائر وجوه النفع، ثم أغرب وقال بوجوب قبولها ولو علم وتيقن بأن الذى أعطى حرام، أو شك فلم يدر أ حلال هو أم حرام؟ (٩:١٥٢ و١٥٣)، وهذا ما لم يقله أحد قبله من جماعة العلماء، وقد رددناه عليه فى باب رزق القاضى من باب القضاء، فليراجع.

باب انعقاد الهبة بقوله: نحلت

أقول: احتج صاحب "الهداية" بقوله ﷺ: «أكل ولدك نحلت مثله»؟ على انعقاد الهبة بقوله: نحلت، ولا حجة له فيه، لأنه قد ورد فى رواية للبخارى أخرى فى هذه القصة بعينها قوله: «أعطيت سائر ولدك مثل هذا»؟ فلا يدرى أى لفظ قال رسول الله ﷺ، فلا يصح الاحتجاج بلفظ خاص. فالصحيح الاحتجاج فيه باللغة والعرف، ولا حاجة فيه إلى الاحتجاج بالنص، لأن كون النحل بمعنى الإعطاء والهبة أمر لغوى وعرفى وليس بشرعى، ومعلوم أن الشرع لا يعتبر خصوص

باب القبض فى الهبة

٥٢٥٩- عن عائشة رضى عنها زوج النبى ﷺ أنها قالت: "إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغاية، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية! مامن الناس أحد أحب إلى غنى بعدى منك، ولا أعز على فقرا بعدى منك، وإنى كنت نحلتك جاد عشرين وسقا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان ذلك لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله. قالت عائشة: فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هى أسماء فمن الأخرى؟ قال: ذو بطن ابنة خارجة أراها جارية (موطأ مالك ٣١٤).

الألفاظ فى العقود، بل هو يعتبر المعانى فقط. وغاية الاعتذار عنه أن يقال: إن استدلال صاحب الهداية بهذا اللفظ على وجه الاستحسان والأولوية، لأنه يحتمل كونه من كلام رسول الله ﷺ، بخلاف ما لو استدل بكلام صاحب "القاموس" أو "الصحاح" أو غيرهما.

قال العبد الضعيف: قد تقرر فى الأصول أن الروايات يفسر بعضها بعضا، فلما ورد فى بعض ألفاظ الحديث "نحلت" مكان قوله: "وهبت" أو "أعطيت" ثبت أن النحلة والهبة والعطية كلها سواء ومعناها واحد، هذا هو مراد صاحب "الهداية"، فلا شك فى صحة احتجاجه على انعقاد الهبة بقوله: "نحلت" بما ذكره من لفظ الحديث، فلا أدرى فى أى واد ذهب بعض الأحباب فتخبط خبط عشواء، ولو راجع طرق الحديث عند البيهقى والدارقطنى والطحاوى لعلم أن أكثرها بلفظ: "نحلت و"نحلنى" و"نحلت" ولم يرد "أعطيت" أو "وهبت" إلا فى طريق، فالظاهر أن المحفوظ هو الأول، وأما الثانى والثالث فمن تصرف الرواة رواية بالمعنى، فافهم.

باب القبض فى الهبة

أقول: الآثار المذكورة تدل على أن الهبة لا يصح إلا مقبوضة، والدلالة ظاهرة لا تحتاج إلى التقرير.

الجواب عن إيراد بعض الأحباب وابن حزم على الحنفية فى استدلالهم بأثر الصديق على اشتراط القبض:

قال العبد الضعيف: فإن قيل كما قال بعض الأحباب: إن فى الاستدلال بأثر الصديق نظرا، لأنه كان وهب مشاعا، وهبة المشاع فاسدة تعود إلى الصحة بالقسمة والقبض عند أبى حنيفة،

٥٢٦٠- وعن عبد الرحمن بن عبد القارئ، عن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالى بيدى لم أعطه أحدا، وإن مات هو قال: هو لابنى قد كنت أعطيته إياه من نحل نحلة، فلم يحزها الذى نحلها حتى يكون إن مات لورثته فهى باطل (موطأ مالك ص ٣١٤).

٥٢٦١- وعن أبى موسى الأشعرى، أنه قال: قال عمر: الإنحال ميراث ما لم تقبض. أخرجه عبد الرزاق وابن أبى شيبة (كنز العمال ٨:٣٢٧).

٥٢٦٢- وعن النضر بن أنس، قال: قضى عمر بن الخطاب فى الإنحال ما قبض منه فهو جائز، وما لم يقبض منه فهو ميراث، أخرجه ابن أبى شيبة والبيهقى (كنز العمال ٨:٣٢٧).

فيجوز أن يكون اعتبار القبض هناك لفساد الهبة قبل الجداد والإحراز، فلا يدل على اشتراط القبض فى الهبة الصحيحة، أو كما قال ابن حزم: إن أبا بكر إما أن يكون أراد نخلا تجد منها عشرين وسقا وإما أن يكون أراد تمرا يكون عشرين وسقا مجدودة، لا بد من أحدهما، وأى الأمرين كان فإنما هى عدة، ولا يلزم هذه القضية عندهم ولا عندنا، لأنها ليست فى معين من النخل ولا معين من التمر اهـ (٩:١٢٤).

قلنا: لا يجوز حمله على محل النزاع أى هبة المشاع، و أقل أحواله الكراهة وفساد العقد، والظاهر من حال أبى بكر اجتناب المكروهات، والحق أنه كان قد وهبها أرضا معلوماة يقال لها ثمرد، فيها نخل كان جدادها عشرين وسقا، كما وقع التصريح به فى حديث القاسم عند البيهقى، وقد ذكرناه فى المتن، فعبر عنها بعض الرواة بأنه نحلها جداد عشرين وسقا، وبعضهم بأنه نحلها نخلا، وبعضهم بأنه نحلها أرضا يقال لها ثمرد. فلم يكن وهبها مشاعا بل أرضا معلومة متعينة، وإنما لم تتم الهبة لكونها لم تقبضها، وكانت عند أبى بكر رضى الله عنه بعد الهبة كما كانت قبلها. فقال: لو كنت جددتيه واحتزتيه كان ذلك. لكونه طريقا لقبض الأرض، وإنما هو اليوم مال وارث لأنك لم تخربها إليك. وفيه دلالة ظاهرة على أن الهبة لا تتم إلا بالقبض، هذا هو المتبادر من سياق الحديث، وهو الذى أخذه الفقهاء والمحدثون منه، وكلهم قد اتفقوا على أنه كان هبة لا عدة، كما زعمه ابن حزم.

كيف وقد ورد فى أثر ظنه موافقا له قول أبى بكر: فرديه على ولدى، ولو لم يكن هبة لم يكن لقوله: فرديه، معنى، كما لا يخفى، والأثر رواه عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى ابن أبى

٥٢٦٣- ثنا: يزيد بن زريع ثنا سعيد بن عروبة عن قتادة عن يحيى بن يعمر عن أبى موسى الأشعرى، قال: قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: "الإنحال ميراث ما لم يقبض"، رواه البيهقى (٦: ١٧٠) بسنده، وهو صحيح.

٥٢٦٤- قال: وروينا عن عثمان وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم أنهم قالوا: "لا تجوز صدقة حتى تقبض".

٥٢٦٥- وعن معاذ بن جبل وشريح "أنهما كانا لا يجيزانها حتى تقبض" اهـ.

٥٢٦٦- ومن طريق مالك ويونس بن يزيد وغيرهما من أهل العلم أن ابن شهاب أخبرهم عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله عنها. فذكر قصة نحلة أبى بكر لها جداد عشرين وسقا من مال بالغاية، قال[1]: وأنبأ ابن وهب أخبرنى عبد الله بن عمر عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة بذلك.

مليكة أن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق أخبره: أن أبا بكر الصديق قال لعائشة: يا بنية! إنى نحلتك نخلا من خيبر، وإنى أخاف أن أكون آثرتك على ولدى. وإنك لم تكونى احتزتيه، فرديه على ولدى. فقالت: يا أبتاه! لو كانت لى خيبر بجدادها لرددتها. قال ابن حزم: وهذه السياقة موافقة لقولنا لا لقولهم اهـ (٩: ١٢٤).

قلت: وكيف يكون موافقال له؟ وفيه قوله: وإنك لم تكونى احتزتيه، وهويدل على أنها لو كانت احتازته لملكته، ولم يكن لأبى بكر أن يسترده منها.

فإن قيل: إنما استرده لكونه قد خالف أن يكون أثرها على ولده. قلنا: بل استرده منها لأجل هذه المخافة ولكونها لم تكن حازته، وإذا كان الحكم معللا بعلتين لم يجز قصره على علة واحدة إلا بدليل، لا سيما والقاسم لم يذكر مخافة الإيثار إلا فى هذه الرواية الفردة، وعامة الروايات ليس فيها إلا قوله: فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك، ولو كان علة الاسترداد مخافة الإيثار لم يكن لقوله ذلك معنى، لكون الاسترداد واجبا عليه ولو بعد الجداد والاحتياز عند ابن حزم ومن وافقه فإنه يقول: لا يحل أن يفضل ذكرا على أنثى ولا أنثى على ذكر، فإن فعل فهو مفسوخ مردود أبدا ولا بد (٩: ١٤٢). وأثر الصديق صريح فى أنها لو كانت جدته أو حازته لم يسترده منها، وكان ذلك لها، فافهم.

---

(١) ابن الحكم. (المؤلف)

٥٢٦٧- قال: وأخبرنى ابن وهب سمعت حنظلة بن أبى سفيان يحدث أنه سمع القاسم بن محمد يحدث بذلك أيضًا، إلا أنه قال: أرضا يقال لها ثمرد، وكانت عنده لم تقبضها، أخرجه البيهقى (٦: ١٧٠) أيضًا، وسنده صحيح.

وأيضا: فإن التسليم كالتمليك المبتدأ عندنا، لأن أبا بكر رضى الله عنه امتنع من ذلك لمرضه، فإن المريض ممنوع من إيثار بعض ورثته بشىء من ماله بطريق التبرع، فالمعنى أنك لوجددتيه واحترتيه قبل مرضى كان ذلك لك ولا يجوز لى أن أسلمه إليك الآن، لأن التسليم فى المرض كالتمليك ابتداء، وفيه مخافة الإيثار فى المرض وهو غير جائز.

قال الموفق فى "المغنى": إن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض، وهو قول أكثر الفقهاء، منهم النخعى والثورى والحسن بن صالح وأبو حنيفة والشافعى.

وقال مالك: يلزم ذلك بمجرد العقد، ولنا: إجماع الصحابة رضى الله عنهم، فإن ما قلنا مروى عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما، ولم يعرف لهما مخالف فى الصحابة، فروى عروة عن عائشة رضى الله عنها: أن أبا بكر رضى الله عنه نحلها جذاذ عشرين وسقا، الحديث.

وروى ابن عيينة عن الزهرى عن عروة عن عبد الرحمن بن عبدالقارى: أن عمر بن الخطاب قال: ما بال أقوام ينحلون، الحديث.

وروى عن عثمان: أن الوالد يحوز لولده إذا كانوا صغارا (ومفهومه أن لا بد للكبير أن يحوز بنفسه) قال المروزى: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة. ولأنها هبة غير مقبوضة فلم تلزم، كما لو مات قبل أن يقبض، فإن مالكا يقول: لا يلزم الورثة التسليم، والخبر أى قوله ﷺ: «العائد فى هبة كالعائد فى قيئه» محمول على المقبوض اهـ.

قال: وأما غير المكيل والموزون فتلزم الهبة فيه بمجرد العقد، ويثبت الملك فى الموهوب قبل قبضه. روى ذلك عن على وابن مسعود، وهو قول مالك وأبى ثور. وعن أحمد رواية أخرى، لا تلزم الهبة فى الجميع إلا بالقبض، وهو قول أكثر أهل العلم.

قال المروزى: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلى على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة، ويروى ذلك عن النخعى والثورى والحسن بن صالح والعنبرى والشافعى وأصحاب الرأى، لما ذكرنا فى المسألة الأولى اهـ ملخصا (٦: ٢٤٦ و ٢٥١).

٥٢٦٨- روينا: من طريق شعبة عن قتادة عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه: قال: لما نزلت ﴿ألهاكُم التكاثر﴾ قال رسول الله ﷺ: «يقول ابن آدم: مالى مالى. وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو أعطيت فأمضيت» (المحلى ٩:١٢١)، وسنده صحيح.

٥٢٦٩- ومن طريق أبى داود الطيالسى نا هشام هو الدستوائى عن قتادة عن

قوله: روينا من طريق شعبة، وقوله: ومن طريق أبى داود الطيالسى إلخ. احتج بهما من ذهب إلى اشتراط القبض فى صحة الهبة ولزومها. قالوا: فشرط رسول الله ﷺ فى العطية والصدقة الإمضاء، وهو الإقباض.

الجواب عن أيراد ابن حزم:

وأورد عليه ابن حزم أنه ﷺ لم يقل: إن الإمضاء هو شىء آخر غير التصدق والإعطاء، ولا جاء ذلك قط فى لغة. بل كل تصدق وإعطاء فاللفظ بهما إمضاء لهما اهـ.

قلت: دعوى مجردة عن دليل. وقد تقرر فى الأصول أن العطف يقتضى المغائرة، ولا يجوز عطف الشىء على نفسه، والفاء للتعقيب، فلا بد لها من شيئين، متقدم ومتأخر يعقبه. فقوله ﷺ: «أو أعطيت فأمضيت، أو تصدقت فأمضيت» صريح فى أن الإمضاء شىء آخر غير التصدق والإعطاء يعقبهما، كما أن الإفناء والإبلاء يعقبان الأكل واللبس، ويتفرعان عليهما. فإن الثوب لا يبلى بمجرد اللبس بل بتكرره. فقول ابن حزم: إن الإفناء والإبلاء هو الأكل واللباس لا غير، رد عليه. فكذلك الإمضاء لا يتحقق بمجرد الإعطاء والتصدق لفظا، بل لا بد له من شىء آخر يقرره وليس إلا نقل الواهب الموهوب من يده إلى يد الموهوب له، دل على ذلك قول الشعبى: الواهب أحق بهبته ماكانت فى يده. فإذا أمضاها أى نقلها من يده فقبضت فهى للموهوب له، كما ذكرناه فى المتن. وهو صريح فى أن الإمضاء غير الهبة، وهو إخراج الواهب الموهوب من يده، والشعبى أعرف باللغة واللسان ومعانى الحديث من ألوف أمثال ابن حزم. قال فى القاموس: مضى فى الأمر مضاء ومضوا نفذ والسيف مضاء قطع وأمضاه أنفذه (٢:٩٧٤)، فالإمضاء تنفيذ الأمر وتحقيقه قطعا. ولا يشك عاقل فى أن الهبة شىء، وتنفيذها شىء آخر، فمن قاله إن الإمضاء هو الهبة نفسها فقد سها سهوا بينا.

قال ابن حزم: وأيضا فإن من قال: هذا صدقة على فلان أو قال: قد تصدقت عليك بهذا

مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه، أنه سمع رسول الله ﷺ يقرأ ﴿ألهاكم

الشيء، أو قال: مالي هذا هبة لفلان أو قد وهبته فلا يختلف اثنان ممن يحسن اللغة العربية فى أنه يقال قد تصدق فلان بكذا على فلان، وقد وهب له كذا. فلو لم تكن الصدقة كاملة تامة باللفظ لكان المخبر عنه بأنه تصدق أو وهب كاذبا اهـ. قلنا: نسلم أنه يقال له قد تصدق بكذا على فلان، أو وهب له كذا، ولكن لا نسلم كون الصدقة كاملة تامة باللفظ وحده ألا ترى أنه لو لم يسلم الصدقة والموهوب للمتصدق عليه والموهوب له يقال له: تصدق فلان بكذا فلم يمضه، ووهب فلان لفلان كذا ولم يمضه فيثبت أن الهبة والصدقة لا تتم باللفظ بل بالإمضاء وبه نقول إن الهبة تثبت بالإيجاب والقبول ولا تتم إلا بالقبض.

قال: فوجب حمل الحكم على ما توجبه اللغة ما لم يأت نص بحكم زائد لا تقتضيه اللغة فيوقف عنده ويعمل به اهـ (١٢٣:٩). قلنا: وأى نص أقوى من قوله ﷺ: «أو تصدقت فأمضيت، أو أعطيت فأمضيت»؟ وقد مر وجه دلالته على لزوم القبض لتمام الصدقة والهبة، وأجبنا عن إيرادك جملة، ورددناه عليك، وأى دليل أقوى من إجماع الخلفاء على ذلك أيضا؟ كما تقدم.

الجواب عن قول ابن حزم: إن عمر و عثمان مختلفان فى اشتراط القبض للهبة:

وأما قوله: إن عمر وعثمان مختلفان. فباطل بالمرأة. لأنهما متفقان على أن الهبة لا تتم إلا بالقبض. وزاد عثمان أن أحق من يحوز على الصبى أبوه، وهذا ليس منه إنكارا للقبض. بل معناه أن قبض الولى كقبض الصغير فتتم الهبة بقبضه له. فلم يقل بتمامهما بدون القبض. ولكن ابن حزم مجبول على إنشاء الخلاف بين الرويات إذا لم توافق غرضة، وينسى طريق الجمع بينهما، فقول عمر رضى الله عنه: "الإنحال ميراث ما لم يقبض"، متفق عليه بينه وبين عثمان، وأما إن قبض الولى عن الصبى قبض له أم لا؟ فلم ينفه عمر وأثبته عثما، وليس ذلك من الاختلاف فى شيء. فبطل قوله: إن عمر عم كل موهوب وعثمان خص من ذلك صغار الولد (١٢٥:٩). فقد عرفت أنه لم يخصهم، وإنما جعل قبض الولى كقبضهم. وليس هذا من العموم والخصوص فى شيء.

وأما قوله: وقد صح عن أبى بكر وعائشة خلاف ذلك. فأبطل وأبطل، فقد ذكرنا اتفاقهما على أن الهبة لا تتم، ولا تلزم إلا بالقبض. وما أورد عليه ابن حزم فقد رددناه عليه جملة، كما مر.

الجواب عما احتج به ابن حزم على جواز الصدقة بدون القبض:

وأما ما احتج به على جواز الصدقة بدون القبض، وهو ما رواه من طريق الحجاج بن

التكاثر﴾ ويقول: يقول ابن آدم: مالى مالى. وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت» (المحلى ٩: ١٢١)، وسنده صحيح أيضًا.

المنهال، نا المعتمر بن سليمان التيمى سمعت عيسى بن المسيب يحدث أنه سمع القاسم بن عبد الرحمن بن مسعود عن أبيه عن جده عبد الله، قال: "الصدقة جائزة قبضت أو لم تقبض" اهـ. ففيه عيسى بن المسيب ضعفه يحيى والنسائى والدارقطنى وأبو حاتم وأبو زرعة وابن حبان وأبو داود، كما فى "الميزان" (٢: ٣١٧).

العجب من احتجاج ابن حزم بعيسى بن المسيب:

فالعجب ممن لا يحتج بابن أرطاة وابن لهيعة وابن إسحاق وغيرهم ممن اختلف فيهم أن يحتج بعيسى بن المسيب. قال: ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن جابر الجعفى عن القاسم بن عبد الرحمن، قال: كان على ابن أبى طالب وابن مسعود يجيزان الصدقة وإن لم تقبض. قال: فهذا إسناد كإسناد حديث معاذ، وتلك المتقطعات اهـ (٩: ١٢٥).

قلت: كلا، بل لما رواه جابر عن معاذ بن جبل شواهد من قول أبى بكر وعمر وعثمان وعائشة رضى الله عنهم، وليس لما رواه عن القاسم على وابن مسعود شاهد أصلا، وضعيف له شاهد، أقوى وأرجح منه إذا لم يكن له شاهد، كما تقرر فى الأصول، ولو سلم، فهو محمول على الوقف لكثرة إطلاق الصدقة عليه، كما لا يخفى وبه نقول: إن الوقف يتم بقوله: وقفت كذا على كذا، وإن لم يقبض، أو على صدقة الرجل على ولده الصغير، وذلك بالإعلام يتم، لأنه يصير قابضا له كما مر "المبسوط" (١٢: ١٤٨).

قال: ومن طريق ابن أبى شيبة، نا وكيع عن همام عن قتادة عن الحسن البصرى عن النضر ابن مالك، قال: نحلنى أبى نصف داره، فقال أبو بردة: إن سرك أن تحوز ذلك فاقبضه، فإن عمر قضى فى الإنحال ما قبض منه فهو جائز، وما لم يقبض منه، فهو ميراث، قال: فهذا أنس بأصح سند لا يرى الحرز شيئا اهـ.

قلت: وأين فيه ذلك؟ فهل قال أنس: إن النحلة تجوز بدون القبض، وغاية ما فيه أنه نحل ابنه نصف الدار، وهذه قضية فعل لا عموم لها، وتحتمل الوجوه، منها أن يكون وهبه لنضر وهو صبى لم يبلغ الحلم فظن أن قبضه له كقبضه وظن أبو بردة أنه وهبه له بعد البلوغ، ومنها أن يكون قد أخر القبض لعذر، ولم تقل بوجوب إمضاء الهبة على الفور، بل للواهب أن يمضيها متى شاء،

٥٢٧٠– ومن طريق ابن وهب عن الحارث بن نبهان عن محمد بن عبيد الله هو العزرمى عن عمرو بن شعيب وابن أبى مليكة وعطاء بن أبى رباح قال عمرو: عن سعيد بن المسيب ثم اتفق سعيد وعطاء وابن أبى مليكة، أن أبا بكر وعمر وعثمان وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم، قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض (المحلى ٩: ١٢٢).

والحارث والعزرمى ضعيفان من قبل الحفظ، وكانا صالحين، ولم يتهما بالكذب، وقال ابن عدى فى الحارث: "هو ممن يكتب حديثه"، وأما العزرمى فقد روى عنه الأجلة مثل شعبة والثورى وشريك وأبى الأحوص وغيرهم، ولما رواه شواهد.

وبالجملة فلم يثبت عن أنس ما يدل صريحا على خلاف ما ثبت عن أبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم، فقول الجمهور أقوى ما يكون فى هذا الباب، والله أعلم بالصواب.

قوله: ومن طريق ابن وهب إلخ، دلالته على معنى الباب ظاهرة.

الجواب عن إيراد ابن حزم:

ورده ابن حزم لما فى الحارث والعزرمى من الضعف. وقد عرفت صحة الرواية بذلك عن أبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم، والضعيف إذا تأيد بشاهد تقوى وصلح للاحتجاج به، ويشهد له أيضا ما رواه الطبرانى فى "الأوسط" عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما رجل نحل ابنه فبان به الابن، فاحتاج الأب فالابن أحق به. إن لم يكن بان به الابن فالأب أحق به»، وفيه رشد بن كريب ضعيف "مجمع الزوائد" (٤: ١٥٣). قلت: هو مختلف فيه، قال ابن عدى: أحاديثه مقاربة لم أر فيها منكرا جدا، ومع ضعفه يكتب حديث (التهذيب ٣: ٢٧٩). ودلالته على اشتراط القبض لتمام الهبة ولزومها ظاهرة، وإلا لم يكن لقوله: فبان به الابن معنى.

قوله: ومن طريق عبد الرزاق إلى آخر الباب، دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة، وشريح ومسروق والشعبى من أجلة التابعين الكبار، وهم أعرف الناس بقضايا أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم، مسروق من أخص الناس بعبد الله بن مسعود فالظاهر أنهم أخذوا ذلك عن هؤلاء، وفيه تأييد لما رواه العزرمى وغيره عن الخلفاء وغيرهم من الصحابة، والله تعالى أعلم.

بحث هبة المشاع:

فائدة: فى هبة المشاع: قال فى "المبسوط": إذا وهب الرجل للرجل نصيبا مسمى من دار غير مقسومة، وسلمه إليه مشاعا، أو سلم إليه جميع الدار لم يجز. وهذا فيما يحتمل القسمة.

٥٢٧١- ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن جابر الجعفى عن القاسم

وأما ما لا يحتملها تجوز هبته مشاعا اهـ ملخصا (١٢: ٦٤ و٦٥)، واحتجوا له بقول أبى بكر لعائشة رضى الله عنهما: «فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان ذلك لك»، وفيه دليل على أن الهبة لا تتم إلا بتمام القبض، لأبا بكر رضى الله عنه أبطل هبة لعدم القبض والحيازة جميعا، والمراد بالحيازة القسمة والإفراز، لأنه يقال حاز كذا، أى جعله فى حيزه بقبضه وحاز كذا، أى جعله فى حيزه بالقسمة، ولو حملناه على القبض هنا كان تكرارا لدلالة قوله: جددتيه على القبض، وحمل اللفظ على ما يستفاد به فائدة جديدة أولى من حمله على التكرار، ولما كان أكثر الروايات بلفظ أن أبا بكر كان نحل عائشة جداد عشرين وسقا من ماله بالغابة، وظاهره أنه وهبها مشاعا.

هبة المشاع لا تكون باطلة عند الإمام بل متوقفة على القسمة:

قال صاحب المبسوط: فيه دليل على أن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون باطلة. لأن أبا بكر رضى الله عنه باشرها، ولكن لا يحصل الملك إلا بعد القسمة. كما لا يحصل الملك إلابعد القبض. ولا نقول: الهبة قبل القبض باطلة[1]. قال: وفيه دليل أن التسليم كالتمليك المبتدأ، لأن أبا بكر رضى الله عنه امتنع من ذلك لمرضه، فإن المريض ممنوع من إيثار بعض ورثته بشىء من ماله بطريق التبرع. (لا يقال: إيثار الأب بعض ولده بشىء من ماله لا يجوز فى الصحة أيضا. لأنا نقول: يجوز بالإجماع أن يخص بعضهم لمعنى تخصيصه، مثل اختصاصه بحاجة، أو زمانة، أو كثرة عائلة، أو اشتغاله بالعلم، أو نحوه. فالظاهر أن أبا بكر رضى الله عنه أنما خصها فى الصحة بهبة لحاجتها، وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، وحظرها عن النكاح بعد النبى ﷺ، مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ، وغير ذلك من الفضائل). وفيه دليل على أن حق الوارث يتعلق بمال المريض مرض الموت اهـ (١٢: ٥٠).

وبقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه: "ما بال أقوام ينحلون أولادهم فإذا مات الابن قال الأب: مالى وفى يدى، وإذا مات الأب قال: قد كنت نحلت ابنى كذا وكذا، لا نحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه". رواه عبد الرزاق عن عمر عن الزهرى عن عروة، أخبرنى المسور بن مخرمة وعبد الرحمن ابن عبد القارى أنهما سمعا عمر يقول، فذكره، (المحلى ٩: ١٢٢). فقوله: "لا نحل إلا لمن حازه وقبضه" دليل على أن الهبة لا تصح إلا بتمام القبض وكماله بالتقرير الذى مر ذكره، والقبض

---

(١) وهذا أولى مما قاله بعض الأحباب: إن هبة المشاع فاسدة. (المؤلف)

ابن عبد الرحمن، "كان معاذ بن جبل لا يجيز الصدقة حتى تقبض"، ورويناه من طريق

مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه، لأن القبض أن يصير الشيء فى حيض القابض، والمشاع فى حيزه من وجه، وفى حيز شريكه من وجه، فلا يتم القبض إلا بأن يقبضه محوزا مفرزا لا مشاعا. وأيضا فإن شرط القبض منصوص عليه فى الهبة، فيراعى وجوده على وجه أكمل، كشرط استقبال القبلة فى الصلاة لما كان منصوصا عليه يشترط ذلك فيه، حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته، والحطيم من البيت من وجه دون وجه، وهذا لأن الثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا. وبدون الإطلاق لا يثبت الكمال "المبسوط" (١٢:٦٥). وهذا بخلاف ما لا يحتمل القسمة كالعبد والرحا ونحوهما. فإن كمال قبضه بالمهاياة بين الشريكين عرفا، فلا يعد قبضه بالقسمة قبضا كاملا بل مفسدا ناقصا، كما لا يخفى.

ويدل على اشتراط كمال القبض قوله ﷺ: «أيما رجل نحل ابنه نحلا فبان به الابن، فالابن أحق به، وإن لم يكن بان به الابن، فالأب أحق به»، رواه الطبرانى فى "الأوسط" عن عباس، وسنده حسن كما مر، ولا يخفى أن البينونة بالموهوب لا تتصور إلا إذا كان محوزا مفرزا، وهو يحتمل القسمة، وهو القياس فى المشاع الذى لا يقسم إلا أن هناك ضرورة، لأن الواهب يحتاج إلى هبة بعضه، ولا حكم للهبة بدون القبض، والشياع مانع من القبض الممكن للتصرف، ولا سبيل إلى إزالة المانع بالقسمة، لعدم احتمال القسمة. فمست الحاجة إلى الجواز، وإقامة صورة التخلية مقام القبض الممكن من التصرف، ولا ضرورة هنا، لأن المحل محتمل للقسمة، فيمكن إزالة المانع من القبض الممكن بالقسمة (البدائع ٦:١٢).

الجواب عن حجة الخصم فى جواز هبة المشاع:

واحتج الشافعى رحمه الله ومن وافقه بما رواه ابن أبى شيبة، نا وكيع نا شريك عن إبراهيم ابن المهاجر عن قيس بن أبى حازم، قال: أتى رجل رسول الله ﷺ بكبة شعر من الغنيمة، فقال: يا رسول الله! هبها لى، فإنا أهل بيت نعالج الشعر، فقال عليه الصلاة والسلام: «نصيبى منها لك»، قال ابن حزم: وهم أى الحنفية يحتجون بالمرسل، وبرواية شريك وإبراهيم بن المهاجر، فما صرفهم عن هذا الخبر؟ (٩:٢٥١).

قلت: ولكنك لا تحتج بالمرسل ولا بهؤلاء، فأى حجة لك فى هذا الأثر؟ والحديث أخرجه أبو داود وابن حبان بسند صحيح عن عبد الله بن عمرو، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أصاب

وكيع عن سفيان بإسناده وزاد فيه: "إلا الصبى بين أبويه"، وفيه جابر الجعفى مختلف فيه، والقاسم لم يسمع من معاذ.

غنيمة أمر بلالا، فنادى فى الناس، فيجيئون بغنائمهم، فيخمسه ويقسمه، فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر. فقال: يا رسول الله! هذا فيما كنا أصبناه من الغنيمة. فقال: «أسمعت بلالا ينادى ثلاثا؟» قال: نعم، قال:«وما منعك أن تجيء به؟» فاعتذر إليه، فقال: «كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله عنك» مع "العون" (٣: ٢١). وكتب يزيد بن معاوية إلى أهل البصرة: "سلام عليكم، أما بعد فإن رجلا سأل رسول الله ﷺ زماما من شعر من مغنم. فقال رسول الله ﷺ: «سألتنى زماما من نار لم يكن لك أن تسألنى، ولم يكن لى أن أعطيه»، رواه أبى داود فى "المراسيل" (الترغيب ص ٢٣٨).

وهذه كانت عادته ﷺ أنه كان لا يعطى أحدا شيئا من الغنيمة قبل أن تقسم. روى أحمد عن عبادة بن الصامت أنه أخبر معاوية حين سأله عن الرجل الذى سأل رسول الله ﷺ عقالا قبل أن يقسم، فقال النبى ﷺ: «أتركه حتى يقسم أو نقسم. ثم إن شئت أعطيناك عقالا، وإن شئت أعطيناك مرارا» وفيه راو لم يسم (مجمع الزوائد ٥: ٣٣٨) قلت: وله شواهد فهو صالح للاعتضاد.

وكل ذلك خلاف ما رواه إبراهيم بن المهاجر عن قيس بن أبى حازم مرسلا، أنه ﷺ قال فى كبة الشعر: «نصيبى منها لك»، فلعله وهم فيه، والصحيح ما رواه أبو داود ابن حبان عن عبد الله بن عمرو متصلا بسند رجاله ثقات، ولو سلم فإنما قال ذلك رسول الله ﷺ على وجه المبالغة فى النهى عن الغلول، أى لا أملك إلا نصيبى فكيف أطيب لك هذه الكبة من الغنيمة، ألا ترى أنه ليس لواحد من الغانمين أن يهب نصيبه قبل القسمة، لأنه لا يدرى أين يقع نصيبه؟ أو كان ذلك مما لا يحتمل القسمة، فالكبة من الشعر إذا قسمت على جند عظيم لا يصيب كل واحد منهم ما ينتفع به (المبسوط ١٢: ٦٦)، ويؤيده ما رواه أبو داود من طريق ابن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فى هذه القصة: فقام رجل فى يده كبة من الشعر فقال: أخذت هذه لأصلح بها برذعة لى فقال ﷺ: «ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لك». فقال: أما إذا بلغت ما أرى فلا إرب لى فيها، ونبذها، اهـ (٣: ١٥). فهذا صريح فى أن الرجل لم يفهم من قوله هذا إرادة الهبة له مشاعا، بل فهم المبالغة فى النهى عن أخذ شيء من الغنيمة قبل القسمة، والله تعالى أعلم.

وبما روى البخارى تعليقا عن أسماء بنت أبى بكر الصديق أنها قالت للقاسم بن محمد بن أبى بكر ولعبد الله بن محمد بن عبد الرحمن بن أبى بكر: "إنى ورثت عن أختى عائشة رضى الله

٥٢٧٢- ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا مجالد عن الشعبى: "أن

عنها مالا بالغابة، وقد أعطانى معاوية بها مأة ألف، فهو لكما". قال ابن حزم بعد ما صحح الأثر: فهذه هبة تعيين مكثرين مشاعة، اهـ (٩:١٥١). ولا حجة له فيه لأن المال الذى كان بالغابة يحتمل أن يكون مما يقسم، ويحتمل أن يكون مما لا يقسم وعلى كلا التقديرين لا يرد علينا. لأنه إن كان مما لا يقسم فلا نزاع، لأننا نجوزه وإن كان مما يقسم فالعبرة للشيوع عند القبض لا وقت العقد. حتى لو وهب مشاعا وسلم مقسوما يجوز (العينى فى شرح البخارى ٦:٢٩٠). فلا حجة فيه للخصم ما لم يثبت أن أسماء سلمته إليهما مشاعا، ودونه خرط القتاد، فمعنى قولها "هو لكما" أى جعلته لكما، فاقسماه بينكما على السوية واقبضاه مقسوما.

قال ابن حزم: وصدقات الصحابة على بنيهم و بنى بنيهم بغلة أوقافهم أشهر من الشمس صدقة أو هبة بمشاع اهـ. قلنا: ولكن الموقوف لم يكن مشاعا بل عقارا معلومة أو أرضا متعينة، وهذا هو شرط صحة الوقت لا كون غلته مقسومة. كيف؟ والغلة تكون معدومة عند الوقف، والهبة والتصدق بالمعدوم باطل اتفاقا، فالموقوف إنما هو العقار والعرض، وهى غير مشاعة، فافهم. وأيضا فالوقف شبيه الوصية عندنا وشتان بين الهبة والوصية، فإن الهبة تمليك بلا عوض فى الحال، والوصية فى المآل، ولكل منهما أحكام مختلفة، فلا يصح قياس إحداهما على الأخرى.

الجواب عن احتجاج الخصم بقصة سبى هوازن على جواز هبة المشاع:

وبما ورد فى قصة وفد هوازن من قوله ﷺ: «ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لكم» قال البخارى: وقد وهب النبى ﷺ وأصحابه لهوازن ما غنموا منهم وهو غير مقسوم "فتح البارى" (١٦٦:٥). قلنا: إن كان المراد أنهم وهبوا قبل القسمة السبى بينهم، فليس هذا من الهبة فى شىء، لأن ملك الغانمين لا يثبت فى الغنيمة قبل قسمتها وإنما يثبت لهم الاستحقاق فقط. ولهذا لم يجز بيعها قبل القسمة، كما تقدم فى باب بيع المغانم من الجهاد، إنما هو رد سبيهم إليهم على وجه المن، ورد الشىء لصاحبه لا يسمى هبة، وإن كان المراد أنهم وهبوا الجملة للجملة، أى جملة السبى لجملة القوم من غير أن يفرز نصيب كل واحد من الموهوب لهم على حدة، فالجواب أن الوفد كانوا وكلاء للقوم، فوهب كل واحد من المسلمين ما كان عنده من السبى لمن هو له، وسلمه إلى الوفد لكونهم وكلاء، وليس هذا من هبة المشاع فى شىء بل هو هبة محوز مفرز لرجل معلوم، وغاية ما فيه أنهم لم يسلموا الموهوب إلى الموهوب له بل سلموه إلى وكيله. وهذا لا يستلزم

شريحا ومسروقا كانا لا يجيزان صدقة إلامقبوضة، وكان الشعبي يقضي بذلك".

الشيوع، كما لا يخفى، وإنما الشيوع أن يوهب جزء شائع من المجموع، كالنصف والثلث والربع ونحوه، ولم يكن هبة النبي ﷺ وأصحابه لهوازن ما غنموا منهم كذلك، بل رد كل واحد منهم ما أصابه من السبي، وهو معلوم متعين إلى من هو له، وهو معلوم أيضا، ولكنه لم يحضر مجلس الرد وحضره وكيله، فكان ماذا؟ وقد صرح الحافظ في "الفتح": بأن وفد هوازن إنما أتوا بعد ما قسم النبي ﷺ السبي والأموال بين المسلمين، ذكره عن موسى بن عقبة وابن إسحاق والواقدي (٨: ٢٦ و٢٧).

قال: وورى مسلم من طريق ابن وهب عن جرير بن حازم أن أيوب حدثه أن نافعا حدثه أن عبد الله بن عمر حدثه: أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله ﷺ وهو بالجعرانة بعد أن رجع من الطائف فقال: يا رسول الله! إني نذرت في الجاهلية أن اعتكف يوما في المسجد الحرام فكيف ترى؟ قال: «اذهب فاعتكف يوما، وكان رسول الله ﷺ أعطاه جارية من الخمس فلما أعتق رسول الله ﷺ سبايا الناس قال عمر: يا عبد الله! اذهب إلى تلك الجارية فخل سبيلها». وفي المغازي لابن إسحاق عن أبي وجرة يزيد بن عبيد السعدي، أن رسول الله ﷺ أعطى من سبي هوازن علي بن أبي طالب جارية يقال لها ريطة بنت حبان بن عمير. وأعطى عثمان جارية يقال لها زينب بنت خناس وأعطى عمر قلابة، فوهبها لابنه، قال ابن إسحاق فحدثني نافع عن ابن عمر، قال: بعثت جاريتي إلى أخوالي في بني جمح ليصلحوا لي منها، فإذا الناس يشتدون. قلت: ما شانكم؟ قالوا: رد علينا رسول الله ﷺ نساءنا وأبناءنا. فقلت: دونكم صاحبتكم فهي في بني جمح، فانطلقوا فأخذوها، اهـ (٨: ٢٨ و٢٩).

فهل هذا هبة السبي وهو غير مقسوم؟ كلا! بل هو هبة محوز مفرز معلوم، لو سلمنا أن الرد كان بطريق هبة. والحق أنه كان بطريق المن وحقيقته الإطلاق ورفع الملك كالإقالة في البيع، كما قال رسول الله ﷺ لأهل مكة يوم الفتح: «اذهبوا فأنتم الطلقاء». والأسير إذا أطلقه الإمام بطريق المن لا يكون موهوبا لأحد ولا مملوكا له، بل يبقى حرا كما كان، وإنما من رسول الله ﷺ على هؤلاء السبي لإسلام آباءهم وأزواجهم، دل على ذلك قوله ﷺ: «هؤلاء قد جاءوا مسلمين أو تائبين فردوا عليهم سبيهم»، ولا بأس بالمن على الأسير إذا أسلم قومه، لزوال المانع، وهو خشية عودته حربا علينا، كما مر في كتاب الجهاد بالجملة، فإنه ﷺ كان قد ندب أصحابه إلى المن على هؤلاء أو أخذ الفداء، فرضوا بالمن، وليس هذا من الهبة في شيء، وإلا لزم كون النساء المردودات

٥٢٧٣- قال: هشيم وأخبرني مطرف هو ابن ظريف عن الشعبي قال: الواهب

إليهم إماء لهم لا أزواجا، ولم يقل به أحد، والعجب من البخارى وابن حزم وغيرهما من العلماء كيف خفى ذلك عليهم وهو أظهر من الشمس؟ والله يهدى من يشاء على صراط مستقيم.

وقد احتج محمد رحمه الله فى "السير الكبير" بقصة سبى هوازن على اعتبار رضاء المسلمين فى المفاداة، بقوله ﷺ: «هؤلاء قوم قد جاءوا مسلمين فردوا عليهم سبيهم ومن أبى ذلك فله علينا مكان كل رأس ستة فرائض، نعطيه من أول غنيمة نصيبها»[1] "شرح السير" (٣٣٩:٣). قال: ألا ترى أنه طلب رضاءهم، ومن أبى التزم له عوضا، حتى ردهم على قومهم اهـ. وفيه دلالة على أن الرد إليهم كان على وجه المن دون الهبة ولا الإعتاق.

الفرق بين المن والهبة والإعتاق والمفاداة والبيع:

والفرق أن فى المن امتناعا من التملك إن لم يكن ثبت الملك للغانمين، أو فسخا للملك، ورفعا له إن كان ثبت بالقسمة، بخلاف الهبة، فإن فيه إثباتا للملك الغير برفع ملك نفسه بخلاف الإعتاق، فإن فيه إزالة الملك بعد ثبوته، لا رفعه من الأصل، وبهذا ظهر الفرق بين المفاداة والبيع. فإن البيع معاوضة المال بالمال تمليكا، وتملكا بالتراضى، بخلاف المفاداة، فلا يشترط فيه تمليك ولا تملك، وإنما هو تخليص واستخلاص، لأن المفاداة قد تقع بما ليس بمال كالحر، وقد يكون بمال، والذى يفدى لا يملك من يفديه، ألا ترى أن عباسا فأدى عقيلا فى البدر ولم يملكه، والمشركون فأدوا أنفسهم، ولم يكن ذلك إعتاقا بالمال، بل امتناعا من التملك وردا لأنفسهم كما كانوا من قبل، قاله بعض الأحباب، وقد أحسن وأجاد وأصاب.

الجواب عن احتجاج البخارى لهبة المشاع بحديث سهل بن سعد:

واحتج البخارى على صحة هبة المشاع بحديث سهل بن سعد: أن النبى ﷺ أتى بشراب فشرب، وعن يمينه غلام وعن يساره أشياخ، فقال للغلام: «أتأذن لى أن أعطى هؤلاء؟»، فقال الغلام: لا أوثر بنصيبى منك أحدا، فتله فى يده. قال الحافظ فى "الفتح": وقد اعترض الإسماعيلى بأنه ليس فى حديث سهل ما ترجم به وإنما هو من طريق الإرفاق، وأطال فى ذلك، والحق كما قال

---

(١) رواه البخارى ومسلم نحوه إلا قوله: ومن أبى ذلك فله علينا إلخ، فأخرجه ابن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، كما فى "الفتح البارى" (٢٧:٨).

أحق بهبته ما كانت فى يده، فإذا أمضاها فقبضت فهى للموهوب له، ذكر الآثار كلها

ابن بطال: إنه ﷺ سأل الغلام أن يهب نصيبه للأشياخ، وكان نصيبه منه مشاعا غير متميز، فدل على صحة هبة المشاع اهـ (١٦٦:٥).

قلنا: لم يستأذنه النبى ﷺ فى هبة نصيبه من المشروب، لأنه لا يكون له نصيب فيه إلا بعد الإعطاء، وقد وقع الاستئذان قبله، وإنما استأذنه فى أن يترك نوبته للأشياخ، ويسقط حقه فى الأولية، فامتنع منه الغلام، وليس ذلك منه الهبة فى شىء، فإن الهبة تمليك المال بلا عوض، والنوبة الأو لية ليست من الأموال، وتركها من جنس الإسقاط لا من جنس التمليك، كما لا يخفى، فغاية ما يدل عليه الحديث أن للرجل أن يعطى نوبته لغيره، ولا نزاع فيه، فإن للمرأة أن تهب يومها من الزوج لضرتها، ولا دلالة فيه على هبة المشاع أصلا، والعجب من العينى أنه لم يتنبه لهذا المعنى، وأجاب بأن غير المقسوم غير متميز، ولا يتصور فيه القبض أصلا، ومن شرط صحة الهبة الشرعية القبض (عمدة القارى ٢٩٢:٦)، ولا يخفى ما فيه، لأن الخصم لا يسلم اشتراط القبض لصحة الهبة، وإن سلم فلا يسلم كون الشيوع مانعا من القبض، فالحق ما قلنا -إن شاء الله تعالى- وقد حام بعض الأحباب حوله، فعجز أن يدركه ويناله.

الجواب عن احتجاج ابن حزم على هبة المشاع بحديث جابر وأبى موسى:

واحتج ابن حزم على صحة هبة المشاع بما رواه مسلم من حديث جابر رضى الله عنه، قال: بعثنا رسول الله ﷺ وأمر علينا أبا عبيدة نتلقى عير القريش، وزودنا جرابا من تمر، لم يجد لنا غيره، فكان أبو عبيدة يعطينا تمرة تمرة. قال: فهذه عطية تمر مشاعة اهـ (١٥١:٩).

قلت: كلا! بل هو من باب التوكيل فى الهبة، فإنه ﷺ أعطى أبا عبيدة الجراب ووكله فى هبته للقوم برأيه، فكان أبو عبيدة يهب لهم ما فيه بالقسمة، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون، وأيضا فالعبرة فى الشيوع وقت القبض لا وقت العقد حتى لو وهب مشاعا وسلم مقسوما جاز، كما مر. فلو سلمنا أنه ﷺ وهبهم مشاعا، فلا نسلم أنه سمله إليهم مشاعا بل مقسوما، وقد مر أن هبة المشاع جائزة عندنا، ولكنها لا تتم بدون القسمة، فافهم.

وهذا هوالجواب عن احتجاجه بما رواه مسلم عن أبى موسى الأشعرى أتيت النبى ﷺ فى نفر من الأشعريين نستحمله فأمر لنا بثلاث ذود غر الذرى اهـ نقول: أمر لهم بثلاث ذود مشاعة وسلمها إليهم مقسومة يدل على ذلك اختلاف الروايات فى عدد الإبل التى أعطاها إياهم،

ابن حزم فى "المحلى" (٩:١٢٢)، وأسانيدها صحاح، إلا ما فيه جابر الجعفى فحسن.

فقد وقع فى "باب المغازى للبخارى" أنه أمر لهم بخمس ذود، وفى رواية له ستة أبعرة، كما فى "فتح البارى" (١١:٥٢٣)، فالظاهر أنه أمرلهم أولا بثلث ذود لثلثة منهم، ثم أتى بغنيمة، فأمر لرجلين منهم باثنين آخرين، ثم زادهم سادسا، فأعطى كل واحد منهم واحداً واحداً.

الرد على ابن حزم فى البحث العقلى منه:

قال ابن حزم: وما نعلم لهم شغبا إلا أن قالوا: قبض المشاع لا يمكن، فقلنا لهم: كذبتم بل هو ممكن اهـ (ص ١٥٠).

قلت: ومن قال منا: إن قبض المشاع لا يمكن؟ وإنما قلنا: إنه لا يتم، ويشترط فى الهبة كمال القبض، وهو بالقسمة والإفراز فيما يحتمل القسمة وإنكاره مكابرة، قال: وهبك أنه غير ممكن، فلم أجزتم بيعه؟ والبيع عند كم يحتاج فيه إلى القبض اهـ. قلنا: لا بل يصح البيع عندنا بالإيجاب والقبول، ولا يتوقف ثبوت الملك فيه على القبض، ولكن ابن حزم ينسب إلينا ما لم نقل به، وينقل من مذهبنا ما شاء من غير تحرير، ولا وقوف على مدركه، وهذه جرأة وعدم إنصاف.

قال: ولم أجزتم إصداقه؟ والصداق واجب فيه الإقباض، قال الله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ ولم أجزتم الوصية به؟ ولم أجزتم إجارة المشاع من الشريك ومنعتم الرهن فيه من الشريك؟ (٩:١٥٠). قلنا: ومن أخبرك أنا نقول بوجوب الإقباض فى الصداق؟ كيف وقد عقبه تعالى بذكر جواز قبول إبرائها وهبتها له، لئلا يظن أن عليه إيتاءها مهرها وإن طابت نفسها بتركه (أحكام القرآن (٢:٥٧ للجصاص). وأيضا، فإن صحة التسمية بالمهر المشاع لا تستلزم براءة الزوج قبل تسليمة إليها مقسوما. وأما الوصية فلا يشترط لصحتها القبض كيف وهى تمليك فى الحال فتصح بالمشاع، وإنما صحت إجازة المشاع من الشريك لكونها كالبيع لا يشترط لها القبض، وتتم بالإيجاب والقبول. وإنما منعنا رهن المشاع من الشريك لكون الرهن وثيقة.

وفى ارتفاع القبض ارتفاع معنى الرهن وهو الوثيقة، فلزم أن لا يصح رهن المشاع. لأن المعنى الموجب لاستحقاق القبض وإبطال الوثيقة مقارن للعقد وهو الشركة التى يستحق بها رفع القبض للمهاياة أو القسمة، فلم يجز أن يصح مع وجود ما يبطله، ألا ترى أنه متى استحق ذلك القبض للمهاياة عاد إلى يد الشريك، فقد بطل معنى الوثيقة، وكان بمنزلة الرهن الذى لم يقبض (أحكام القرآن ١:٥٢٤) أيضا.

. . . .

قال: وأقرب ذلك لم أجزتم هبة المشاع فيما لا ينقسم والعلة واحدة؟ اهـ، قلت: كلا! فإن العلة نقصان القبض فى المشاع. وإنما يكون ناقصا إذا احتمل القسمة وإلا فلا كما أشرنا إليه سابقا.

ثم أورد علينا أن هبة أبى بكر رضى الله عنه لعائشة رضى الله عنها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالغابة مخالف لقولهم جهارا، لأنه نحلها وأمضى لها ذلك المقدار وهو مجهول القدر والعدد والعين فى مشاع فرأياه معا بحضرة الصحابة جائزا، ولا مخالف لهما منهم ولم يبطله أبو بكر رضى الله عنه لذلك، وإنما أبطله بنص قوله: "لأنها لم تحزه" فقط ولو جددته وحازته لكان نافذا، فعاد حجة عليهم اهـ.

قلت: كلا! فإنا لا نقول: بأن هبة المشاع باطلة، وإنما نقول: إنها لا توجب الملك ما لم يسلمه إلى الموهوب له مقسوما، وهذا هو معنى أثر الصديق بعينه، لأنه أبطله بنص قوله: "إنها لم تحزه"، والحيازة جعل الشيء فى حيزه وقبضته، ولا تتأتى إلا بالقسمة فيما يحتملها، فانظر من هو المموه؟ وقد صدق رسول الله ﷺ: «الحياء من الإيمان» فسقط كل ما احتجت به وأوردته علينا، ولله الحمد وله الثناء الحسن.

الجواب عن احتجاج الموفق لهبة المشاع:

واحتج الموفق فى "المغنى" بما روى عمرو بن سلمة الضمرى، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى أتينا الروحاء. فرأينا حمار وحش معقورا، فأردنا أخذه فقال رسول الله ﷺ «دعوه فإنه يوشك أن يجيء صاحبه» فجاء رجل من بهز، وهو الذى عقره، فقال: يا رسول الله! شانكم والحمار، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر أن يقسمه بين الناس، رواه الإمام أحمد والنسائى (٦:٤٥٤).

قلنا: لا يرد ذلك علينا أصلا، لأن الظاهر أنه أهدى الحمار لرسول الله ﷺ، ووهبه رسول الله ﷺ للقوم مقسوما لا مشاعا. أو كان الرجل أباحه[١] للقوم، وشتان بين الهبة والإباحة.

الفرق بين الهبة والإباحة:

فإن الهبة تمليك، والإباحة إذن وتمكين. ولذا لا يكفى فى الزكاة الإطعام إلا بطريق التمليك والهبة، دون الإباحة، فلو أطعم الفقير عنده ناويا الزكاة لا تكفى (رد المحتار ٢:١٠٠). ويجوز

---

(١) ثم رأيت صاحب الجوهر النقى قد قال بمثل ما قلته، فلله الحمد على الموافقة ونصه: وحديث البهزى كان على وجه الإباحة ولا يؤثر فيها الشيوع والقسمة فيها بأن تفرد لكل ما يأكله على ملك المبيح، والممتنع هو القسمة على وجه التمليك اهـ (٢:٤١).

. . . .

إباحة المشاع عندنا، وكذا الإباحة مجهول من قوم معلومين، قال فى "الخلاصة": رجل قال لآخر: أدخل كرمى وخذ من العنب، فله أن يأخذ قدر ما يشبع به إنسان واحد، رجل قال: أذنت للناس فى تمر نخلى، ومن أخذ شيئا فهو له فبلغ الناس، وأخذوا من ذلك شيئا كان لهم ذلك (٤٠٥:٤).

وعليه يحمل[1] ما رواه البخارى عن أنس، قال: «أتى النبى ﷺ بمال من البحرين فقال: انثروه فى المسجد، إذ جاءه العباس، فقال: يا رسول الله! أعطنى، فإن فاديت نفسى وعقيلا. قال: خذ، فحثى فى ثوبه، ثم ذهب يقله فلم يستطع، فقال: مر بعضهم يرفعه، إلى، قال: لا، قال: ارفعه أنت على، قال: لا، فنثر منه ثم ذهب يقله فلم يرفعه، الحديث، فكان قوله: "خذ" إباحة لا هبة، فلم يضرها الشيوع ولا الجهالة، على أن المال المذكور فى الحديث لم يكن للنبى ﷺ، حتى يكون الدفع منه إلى العباس من باب الهبة، بل هو من مال الخراج أو الجزية كما عرفت، والنبى ﷺ إنما تولى قسمته بين مصارفه، فافهم، والله تعالى أعلم.

وأما قول ابن حزم: إن قول أبى حنيفة: إن قبضها الموهوب له أو المتصدق عليه بغير إذن الواهب أو المتصدق فليس قبضا، فلا يعرف عن أحد قبله. وهو مخالف للرواية عن عمر وعثمان فى ذلك لأنهما رضى الله عنهما لم يقولا: حتى يقبض بإذنه لكن قالا: حتى يقبض اهـ (١٢٦:١). فمنشأه الغفلة عن مذهب أبى حنيفة رحمه الله. فإنه إنما يقول بذلك إذا قبضها بعد المجلس، وأما فى المجلس فلا حاجة إلى الإذن بالقبض صريحا. لأن قوله: وهبت لك هذا إذن به دلالة، لتسليطه عليه بها، فلو وهب من رجل ثوبا فقال: قبضته صار قابضا عند أبى حنيفة، ولو لم يقبضه باليد جعل تمكنه من القبض كالقبض، كالتخلية فى البيع (البحر ٢٨٦:٧).

وأما بعد المجلس فلا بد من الإذن بالقبض صريحا، لكون الهبة عقدا ركنها الإيجاب والقبول، وشرط تمامها القبض. فلا بد من القبض فى المجلس، كما لا بد من القبول فى مجلس الإيجاب فإذا لم يقبض فى المجلس لا قولا ولا فعلا لم تتم الهبة، ولم يبق من الواهب تسليط عليه دلالة، فلا بد من التسليط ثانيا، فافهم.

---

(١) وعليه يحمل ما رواه الشيخان عن أنس: إن رسول الله ﷺ قال له دحية يوم خيبر: أعطنى جارية من السبى. قال: «اذهب فخذ جارية»، فأخذ صفية بنت حيى الحديث. وإنما ارتجعها رسول الله ﷺ منه لكونه أراد جارية تصلح له. ولم تكن صفية تصلح له، ولم تكن تصلح إلا للنبى ﷺ فوقع أخذه فى غير المحل فارتجعها، وأعطاه جارية غيرها.

باب جواز تفضيل بعض الأولاد على البعض فى العطية

٥٢٧٤- قال الطحاوى: حدثنا يونس قال: ثنا سفيان عن عمرو قال: أخبرنى صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف: أن عبد الرحمن فضل بنى أم كلثوم بنحل قسمه بين ولده (معانى الآثار ٢:٢٤٥).

باب جواز تفضيل بعض الأولاد على البعض فى العطية

أقول: الآثار المذكورة تدل على أن الصحابة فضلوا بعض أولادهم على بعض فى العطية، وهو يدل على جوازه. وقال ابن حجر: أجاب عروة عن قصة عائشة رضى الله عنها بأن إخوتها كانوا راضين بذلك، ويجاب بمثل ذلك عن قصة عمر (فتح البارى ٥:١٥٩).

والجواب عنه أن جواب عروة ليس بكاف لدفع الاحتجاج، لأن إخوتها إن كانوا راضين فذو بطن ابنة خارجة لم يكن راضيا، وهو من أهل الاستحقاق، كما لا يخفى، ولو سلم فما الدليل على أنه لو لم يكونوا راضين لم يفعل أبو بكر ذلك، ولما كان جائزا. وبالجملة تأثير رضاء الإخوة فى جواز هذا الفعل دعوى لا بد لها من دليل. وبهذا خرج الجواب عما أجاب به عن قصة عمر. ويقال: إن رضا الإخوة فى قصة عائشة ثبت من رواية عروة. فما الدليل على رضا إخوة عاصم؟ ولو ثبت فما الدليل على تأثير رضاهم فى جواز هذا الفعل؟ ومجرد الاحتمال لا يكتفى للمدعى، فتدبر.

قال العبد الضعيف: قال الموفق فى "المغنى": لا خلاف بين أهل العلم فى استحباب التسوية بين الأولاد وكراهة التفضيل. قال إبراهيم: كانوا يستحبون أن يسووا بينهم حتى فى القبل. وذهب أحمد إلى وجوب التسوية بينهم إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل، فإن خص بعضهم بعطية، أو فاضل بينهم فيها أثم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين، إما رد ما فضل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر. قال طاوس: لا يجوز ذلك، ولا رغيف محترق، وبه قال ابن المبارك. وروى معناه عن مجاهد وعروة، وكان الحسن يكرهه، ويجيزه فى القضاء.

وقال مالك والليث وأبو حنيفة والثورى والشافعى وأصحاب الرأى: ذلك جائز، وروى معنى ذلك عن شريح وجابر بن زيد والحسن بن صالح، لأن أبا بكر رضى الله عنه نحل عائشة ابنته جداد عشرين وسقا دون سائر ولده. (وكذا نحل عمر عاصما ابنه دون سائر ولده، وكذا عبد الرحمن بن عوف نحل بنى أم كلثوم، وفضلهم على سائر ولده، كما فى المتن، وروينا من طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن بكر بن الأشجع عن نافع عن ابن عمر قطع ثلاثة أرؤس أو أربعة لبعض

٥٢٧٥- وأن عمر نحل ابنه عاصما دون سائر ولده، ذكره الطحاوى وغيره (فتح البارى ٥:١٥٩).

ولده دون بعض. قال بكير: وحدثنى القاسم بن عبد الرحمن الأنصارى أنه كان مع ابن عمر إذا اشترى أرضا من رجل من الأنصار ثم قال له ابن عمر: هذه الأرض لابنى واقد، فإنه مسكين، نحله إياها دون ولده، ذكره ابن حزم فى "المحلى" (٩:١٤٤). وسنده حسن، وإعلال ابن حزم إياه بابن لهيعة باطل، فقد مر غير مرة أنه حسن الحديث احتجت الأئمة بحديثه.

وأما قوله: "ليس فيها أنه لم ينحل الآخرين قبل وبعد بمثل ذلك"، ففيه أن قوله: "قطع ثلاثة أرؤس أو أربعة لبعض ولده دون بعض" وقوله: "نحله إياها دون ولده" صريح فى أنه لم ينحل الآخرين بمثله، وكل ما أبديته من الاحتمال غير ناشئ من دليل، ومثله لا يضر الاستدلال، فإن القطعيات أيضا لا تخلو من مثل هذا الاحتمل البعيد الغير الناشى عن دليل، فافهم.

قال الموفق: واحتج الشافعى بقول النبى ﷺ فى حديث النعمان بن بشير: أشهد على هذا غيرى. فأمره بتأكيدها دون الرجوع فيها، ولأنها عطية تلزم بموت الأب (اتفاقا)، فكانت جائزة، كما لو سوى بينهم.

الجواب عن احتجاج الموفق لوجوب التسوية بين الأولاد بحديث النعمان:

قال: ولنا ما روى النعمان بن بشير، فذكر حديث المتن الذى أودعناه فى متن الباب الآتى. قال: وفى لفظ قال: "فاردده"، وفى لفظ قال: "فارجعه"، وفى لفظ: "لا تشهدنى على جور"، وفى لفظ: "فأشهد على هذا غيرى"، وفى لفظ: "سو بينهم". وهو حديث صحيح متفق عليه، وهو دليل التحريم، لأنه سماه جورا، وأمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام. (قلت: وقد يطلق على المكروه من باب ظلم دون ظلم). قال: والأمر يقتضى الوجوب. (قلنا: فليكن الأمر فى قوله: "أشهد على هذا غيرى" للوجوب أيضا. فالذى صرفه عنه هو الذى صرف قوله: "سووا بين أولادكم" عن الوجوب). قال: ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطعية الرحم، فمنع منه، كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها اهـ.

(قلنا: هذا إذا كان قصد الإضرار لهم، وإلا فلا. وأيضا، فأوجبوا التسوية بين سائر الأقارب من الإخوة والأخوات وأولاد البنين والبنات، ولم يقل بذلك أحد، مع أن التفضيل بينهم يورث الوحشة والعداوة أيضا كما فى الأولاد، وأيضا فلو كانت العلة هذه فقولوا بجواز التفضيل بينهم سرا، حتى لا يطلع عليه غير الموهوب له، ولا كذلك تزويج المرأة على عمتها، أو خالتها.

٥٢٧٦- عن أبى بكر أنه وهب عائشة رضى الله عنها جاد عشرين وسقا، أخرجه مالك، وقد مر.

فإن المنافسة بين الضرائر مما لا بد منها عادة، وأمر النكاح مبنى على الاشتهار والإعلان).

قال: وقول أبى بكر لا يعارض قول النبى ﷺ ولا يحتج به معه. (قلنا: لم نجعله معارضا له ولم نحتج به معه، بل جعلناه مفسرا لقول النبى ﷺ، فإنه أعرف منا ومنك بقضية النعمان بن بشير ونحوها. فلو كان قوله ﷺ فيها: «سووا بين أو لادكم» للوجوب لم يفضل بعض ولده على الآخرين، وكذا عمرو بن عوف وعبد الله بن عمر وغيرهم من أجلة الصحابة، ولا يجوز أن تخفى هذه السنة على كل هؤلاء ويعرفها النعمان وحده. فعرفنا بذلك أن قوله ﷺ محمول على الندب دون الوجوب). قال: ويحتمل أن أبا بكر رضى الله عنه خصها بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين زوج رسو ل الله ﷺ، وغير ذلك من فضائلها، ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فأدركه الموت قبل ذلك.

(قلنا: احتمال غير ناشئ من دليل، ومثله لا يضر الاستدلال). قال: ويتعين حمل حديثه على أحد هذه الوجوه، لأن حمله على مثل محل النزاع منهى عنه، وأقل أحواله الكراهة، والظاهر من حال أبى بكر اجتناب المكروهات.

(قلنا: ترتفع الكراهة إذا كان القصد بين الجواز)، قال: وقول النبى ﷺ: «فاشهد على هذا غيرى». ليس بأمر، وإنما هو تهديد له على هذا، فيفيد ما أفاده النهى اهـ (٦:٢٦٤). قلنا: نعم! ولكن التهديد بمثل ذلك يدل على الكراهة دو التحريم، كما لا يخفى.

وأيضا فالخصم لا يقول بوجوب التسوية فى جميع الأحوال، ويقول بجواز التفضيل إذا كان لمعنى يقتضيه مثل اختصاص واحد من الأولاد بحاجة، أو زمانة، أو كثرة عائلة، أو اشتغاله بالعلم، أو نحوه من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله، أو ينفقه فيها، واحتج على ذلك بحديث أبى بكر هذا. وقال فى حديث بشير: إنها قضية فى عين لا عموم لها، كما فى "المغنى" (٦:٢٦٥) أيضا. مع أن قول النبى ﷺ: «سووا بين أولادكم» مطلق فى جميع الأحوال، وعام للأولاد كلهم، سواء كانوا مساوين، أو متفاضلين فى الحاجة وغيرها. فالعجب أن يجوز له تخصيص قول النبى ﷺ وتقييده بحديث أبى بكر، ولا يجوز لنا تأويل ما فيه من الأمر على معنى الندب دون الوجوب بهذا الحديث بعينه؟

. . . .

فمن أين له أن يرده علينا بأن قول أبى بكر لا يعارض قول النبى ﷺ ولا يحتج به معه؟ فافهم.

الرد على ابن حزم فى إعماله القياس فى هذا الباب:

وقال ابن حزم: وإنما هذا أى وجوب التسوية فى التطوع، وأما فى النفقات الواجبات فلا، وكذلك الكسوة الواجبة، لكن ينفق على كل امرئ منهم بحسب حاجته، وينفق على الفقير منهم دون الغنى، ولا يلزمه ما ذكرنا من التسوية فى ولد الولد إلخ (٩:١٤٢).

قلنا: هذا كله قياس، والقياس باطل عنده، فأين فى الحديث الذى احتج به، وهو حديث النعمان بن بشير، أن ذلك فى التطوع وليس فى النفقات الواجبات؟ وأين فيه أنه فى الولد دون ولد الولد؟ فإن قوله ﷺ: «سووا بين أولادكم» يعم الأولاد جميعا، وولد الولد أولاد أيضا. قال فإن كان له ولد فأعطاهم، ثم ولد له ولد، فعليه أن يعطيه كما أعطاهم، أو يشركه فيما أعطاهم، وإن تغيرت عين العطية ما لم يمت أحدهم فيصير ماله لغيره، فعلى الأب أن يعطى هذا الولد كما أعطى غيره، فإن لم يفعل أعطى مما ترك أبوه من رأس ماله مثل ذلك اهـ. قلنا: وهذا قياس أيضا، فليس فى حديث النعمان أن على الأب أن يشترك المولود بعد الهبة فيما أعطى غيره من الأولاد قبل ولادته، وغاية ما فيه أن يسوى بين الأولاد الموجودين وقت الهبة، ولا بفضل بعضهم على بعض، ولا أثر فيه للإشراك ألبتة، فمن أين له أن يزيد فى الحديث ما ليس فيه؟

الجواب عن احتجاج ابن حزم بأثر سعد بن عبادة:

فإن قال: روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختيانى عن ابن سيرين :أن سعد بن عبادة قسم ما له بين بنيه فى حياته فولد له بعد ما مات، فلقى عمر أبا بكر، فقال له: ما تمت الليلة من أجل ابن سعد، هذا المولود لم يترك له شىء، فقال أبو بكر: وأنا والله، فانطلق بنا إلى قيس بن سعد نكلمه فى أخيه، فأتيناه، فكلمناه. فقال قيس: أما شىء أمضاه سعد فلا أرده أبدا، ولكن أشهد كما أن نصيبى له، اهـ. قلنا: هذا مرسل، فإن ابن سيرين لم يدرك سعد بن عبادة، ولا أبا بكر، ولا عمر، ولم يثبت سماعه من قيس، وإن كان قد أدرك زمانه. ولا حجة فى المرسل عند ابن حزم، ولو صح فأين فيه وجوب إشتراك المولود بعد الهبة، وغاية ما فيه أن أبا بكر وعمر كلما قيسا فى أخيه، وليس ذلك إلا مجرد شفاعة له. كيف وقد قال قيس: أما شىء أمضاه سعد فلا أرده أبدا. وهو يدل على صحة ما أمضاه، وأن رده غير واجب، وأقره على ذلك أبو بكر وعمر.

. . . .

وأما قوله: ولكن أشهد كما أن نصيبى له، فهبة مستأنفة من قيس تبرعا لا دليل على وجوبه عليه، وليس هذا من الإشراك فى ما تركه أبوه، كما لا يخفى.

وأما احتجاجه بقول أبى بكر لعائشة أم المؤمنين: يا بنية! إنى نحلتك نحلا من خيبر، وإنى أخاف أن أكون آثرتك على ولدى، وإنك لم تكونى احتزتيه فرديه على ولدى. الحديث. فساقط، لأن قوله: وإنك لم تكونى احتزتيه، يدل على أنها لوجددته وحازته لكان ما فعله نافذا، كما اعترف بذلك ابن حزم نفسه فى "المحلى" (٩: ١٥٠). فعاد ذلك حجة عليه، وإنما أبطله أبو بكر بنص قوله إنها لم تحزه، فلو حازته لنفذت الهبة، فثبت أن إيثار بعض الولد على بعض لا يخلو من كراهة، ولو فعل وسلم الموهوب للموهوب له تمت الهبة، ولم تكن مفسوخة مردودة، وبه نقول خلافا لابن حزم ومن وفقه، فافهم.

وأما ما رواه من طريق مؤمل بن هشام نا إسماعيل بن أبراهيم هو ابن عليه عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: أنه كان له بنون لعلات أصاغر ولده، وكان له مال كثير، فجعله بنى علة واحدة. فخرج ابنه معاوية، حتى قدم على عثمان بن عفان، فأخبره بذلك، فخير عثمان الشيخ بين أن يرد إليه ماله وبين أن يوزعه بينهم، فارتد ماله فلما مات تركه الأكابر لإخوتهم، اهـ.

الرد على ابن حزم فى احتجاجه بحديث بهز بن حكيم وهو ضعيف عنده:

ففيه ابن حزم قد ضعف حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، فى باب حبس المديون من "المحلى" (٨: ١٦٩). وقال: ومن هذه الطريق بعينها فيمن منع الزكاة إنا آخذوها وشطر ماله غرمة من غرمات ربنا. وقال: فإن احتجوا به فى الحبس فى التهمة فليأخذوا برواية هذه، وإلا فالقوم متلاعبون بالدين اهـ. فلينظر من هو المتلاعب؟ وإنما يتم له الاحتجاج بأثر عثمان هذا، لو ثبت أن الذين جعل لهم حيدة ماله من بينه كانوا صغارا غير محتلمين، أو كبارا قد سلم إليهم ما وهبه لهم، وكان مقسوما غير مشاع. ولا يدل على ذلك قوله: فارتد ماله. لكونه محتملا لرد الهبة دون رد العين، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان، ويحتمل أن يكون هذه الهبة منه فى المرض قد خاف منه عثمان على نفسه، لأنه كان من المعمرين مات وهو عم ألف رجل وامرأة، كما فى "الإصابة"، فأمره برد الهبة لكونها كالوصية للوارث، فلما برأ من مرضه ذلك تمت هبته الأولى، ولذا تركه الأكابر لإخوتهم بعد موته، وإذا جاء الاحتمال بطل الإستدلال.

ثم أخرج عن مجاهد، قال: من نحل ولدا له نحلا دون بنيه فمات فهو ميراث، اهـ. **قلنا:**

باب استحباب التسوية بين الأولاد فى العطاء

٥٢٧٧- عن عامر قال: سمعت النعمان بن بشير وهو على المنبر يقول: أعطانى أبى عطية فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فأتى رسول

محمول على هبة المريض، وهو ميراث إجماعا، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير، قال: يرد من حيف الناحل الحى ما يرد من حيف الميت من وصية، اهـ. قلنا: محمول على هبة الحى الذى هو فى حكم الميت، كما تقدم، ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أنا ابن طاوس عن أبيه، قال فى الولد: لا يفضل أحد على أحد بشعرة، النحل باطل، اعدل بينهم كبارا وأبنهم به. قال ابن جريج: قلت له: هلك بعض نحلهم ثم مات أبوهم. قال: للذى نحله مثله من مال أبيه. قلنا: هو حجة عليك لا لك، كما لا يخفى، ومن طريق عبد الرزاق عن زهير بن نافع، قال: سألت عطاء بن أبى رباح، فقلت: أردت أن أفضل بعض ولدى فى نحل أنحله. فقال: لا، وأبى إباء شديدا وقال: سو بينهم اهـ. قلنا: وبه نقول، وأين فيه أنه إن فعل ذلك لم ينفذ؟ وسيأتى الجواب عن حديث النعمان بن بشير فى الباب الآتى، إن شاء الله تعالى.

باب استحباب التسوية بين الأولاد فى العطية
وكراهة تفضيل البعض من غير ضرورة

أقول: ذهب الجمهور إلى أن التسوية بين الأولاد فى العطايا مستحبة، فإن فضل بعضا صح وكره، واستحبت المبادرة إلى التسوية، ومنهم من أوجب التسوية، واحتج بأن قطع الرحم والعقوق محرمان، والتفضيل مود إليهما، فيكون محرما، فيكون التسوية واجبا، والجواب عنه أن التفضيل ليس بمود إليهما إذا لم يطلع عليه أحد غير الموهوب له. وإن سلم فلم أجزتموه بين سائر الأقارب غير الأولاد؟ وقطع الرحم محرم مطلقا، الأولاد وغيرهم فيه سواء، كما مر. واحتجوا أيضا بأنه ﷺ امتنع من الشهادة عليه، وقال: إنى لا أشهد على الجور. أو لا أشهد إلا على الحق. كما وقع فى روايات الصحاح.

والجواب أن الجور هو الميل عن القصد والاعتدال، ولا شك أن القصد والاعتدال هو التسوية، فيكون عدم التسوية جورا ميلا ولكن لا يلزم منه أن يكون حراما، لأنه مبنى على وجوب التسوية، وهو ممنوع. فلا يصح الاستدلال بتسميته جورا، وأيضا فقد اختلف المحدثون فى هذا الحرف. فقال بعضهم: هذا جور وقال بعضهم: هذا تلجئة، كما قاله أبو داود فى سنة (٣:٣١٦).

الله ﷺ، فقال: إنى أعطيت ابنى من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتنى أن أشهدك

والتلجئة الإلجاء أى الإكراه، والمعنى أن هذا أمر قد ألجأتك إليه امرأتك أن تأتى بأمر باطنه خلاف ظاهره، وحملتك على أن تفعل شيئا تكره، وعلى هذا فالمراد بالجور جور المرأة، لا جور الواهب، ويؤيده ما سيأتى من أن امرأته طلبت منه ذلك، وأنه التواه سنة أو سنتين، وإنما وهب حين أبت أن تربى ولده إلا بذلك، فلا حجة للخصم فى أنه ﷺ جعله جورا.

وأما الاستدلال بامتناع رسول الله ﷺ عن الشهادة عليه فغير صحيح أيضا، لأنه مبنى على حرمة ما امتنع رسول الله ﷺ من الشهادة عليه، وهو ممنوع، فإن له أن يمتنع من الشهادة على المكروه أيضا، وأما الاستدلال بقوله ﷺ: «لا أشهد إلا على الحق» فغير صحيح أيضا، لأن المراد من الحق هو ما يكون حقا من كل الوجوه، والمكروه ليس كذلك، فلا يكون حقا لهذا المعنى.

واحتجوا أيضا بأنه ﷺ قال: «اعدلوا بين أولادكم» أو قال: «سووا بينهم»، والأمر للوجوب، والجواب أن كون الأمر للوجوب ليس على الإطلاق، بل إذا لم يكن قرينة خلافه، وههنا قرينة على خلافه، وهى أنه قال ﷺ: «اعدلوا بين أولادكم فى النحل كما تحبون أن يعدلوا بينكم فى البر»، هكذا فى رواية لمسلم، كما فى "الفتح" (١٥٧:٥).

وهو يدل أن الأمر للاستحباب دون الوجوب، لأن التسوية فى البر ليست بواجبة على الأولاد بل مندوب إليها بشرط القدرة، فلا يكون التسوية فى العطية واجبة على الآباء، بل تكون مندوبا إليها، وأيضا قد ثبت عن الصحابة تفضيل بعض الأولاد على بعض، كما مر، وسيأتى فهذه قرائن تدل على أن الأمر للاستحباب دون الوجوب.

قال العبد الضعيف: واحتجوا أيضا بقوله ﷺ: «فارجعه»، كما ورد فى رواية للبخارى، والجواب: أن الأمر لرفع الكراهة لا لرفع الحرمة، فيكون أمر ندب لا وجوب. فإن قيل: كيف جاز له الارتجاع من ذى رحم محرم وأنتم لا تقولون به؟ قلنا: يجوز عند الحاجة والظاهر من حال بشير بن سعد والد النعمان أنه كان قد وهب هذه الهبة بطلب امرأته بنت رواحة وإلحاحها من غير رضاه به يدل على ذلك ما فى رواية مسلم والنسائى: سألت أمى أبى بعض الموهبة لى من ماله، فالتوى بها سنة أى مطلها. وفى رواية ابن حبان من هذا الوجه بعد حولين قال: ثم بدا له فوهبها لى. "فتح البارى" (١٥٦:٥).

وفى رواية أبى حريز عند ابن حبان والطبرانى عن الشعبى أن النعمان بن بشير خطيب بالكوفة، فقال: إن والدى بشير بن سعد أتى النبى ﷺ، فقال: إن عمرة بنت رواحة نفست بغلام،

يا رسول الله! قال: «أعطيت سائر ولدك مثل هذا» قال: لا، قال: «فاتقوا الله واعدلوا بين

وإنى سميته النعمان، وإنها أبت أن تربيه حتى جعلت له حديقة من أفضل مال هولى اهـ من "فتح الباري".

أيضا وفيه دلالة على أن بشيرا لم يهب برضاه بل لما ألحت عليه المرأة به وكان محتاجا إلى الرجوع فى هذه الهبة للإنفاق على نفسه وأهله وولده، وأيضا يجوز للأب عندنا أن يرجع فيما وهب لابنه الصغير بنية أن يعوضه عنه مثله إذا وجد غنى يسوى به بينه وبين إخوته، لكونه كشراء الأب مال الصغير لنفسه، وهو جائز فافهم.

وأجاب ابن التركمانى عن حديث النعمان هذا بأنه قد اضطرب متنه اضطرابا شديدا، وأخرجه مسلم من حديث جابر قالت امرأة بشير: أنحل ابنى غلامك، فأتى رسول الله ﷺ، فقال: إن ابنة فلان سألتنى أن أنحل أبنها غلامى، الحديث. ففيه أنه شاور النبى ﷺ قبل الهبة، فدله على ما هو الأولى به. قال الطحاوى: حديث جابر أولى من حديث النعمان، لأن جابرا أحفظ له وأضبط، لأن النعمان كان صغيرا، اهـ (٢:٤٢).

الجواب عن إيراد بعض الأحباب على صاحب "الجوهر النقى

وأورد عليه بعض الأحباب إن الروايات وإن اختلفت ألفاظها لكنها متحدة المعنى، وأن جابرا لم ينف الهبة، نعم! اختصر الرواية، فلم يذكر الهبة، فلا تعارض اهـ. قلت: لو راجع طرق الحديث لم يقل ما قال، فإن الطحاوى روى من طريق أبى اليمان شيخ البخارى حدثنا شعيب عن الزهرى ثنى حميد بن عبد الرحمن ومحمد بن النعمان: أنهما سمعا النعمان بن بشير يقول: نحلنى أبى غلاما، ثم مشى بى حتى إذا أدخلنى على رسول الله ﷺ. فقال: يا رسول الله! إنى نحلت ابنى غلاما، فإن أذنت أن أجيزه له أجزت. ثم ذكر الحديث فهذا ينادى بأعلى صوته أن بشيرا كما أراد أن ينحل ابنه غلاما، ولكنه لم يجزه، حتى استشار النبى ﷺ فى ذلك، فلم يأذن له به، فتركه، (العمدة للعينى، ٦:٢٧٥). وهذا هو مفهوم حديث جابر أنه جاء النبى ﷺ يستشيره قبل إنفاذ الهبة، وهذا خلاف جميع ما روى عن النعمان أنه نحله قبل أن يجىء به إلى النبى ﷺ، فيحمل على إرادة النحل، رفعا للتعارض.

وأيضا فقد اختلفت الروايات فى هذه العطية، ففى بعضها أنه نحله غلاما، وفى بعضها أنها كانت حديقة، واختلفت فى وقت الهبة، ففى رواية عند ابن حبان والطبرانى أنه وهب حين نفست امرأته بالنعمان، وفى بعضها عند مسلم والنسائى أنه التوى بها سنة، وفى رواية ابن حبان حولين،

أولادكم» قال: فرجع، فرد عطيته (البخارى ١:٣٥٢).

وفى بعضها قال: فأخذ بيدى وأنا غلام، وفى رواية لمسلم من طريق داود بن أبى هند عن الشعبى عن النعمان، انطلق بى أبى يحملنى إلى رسول الله ﷺ، ذكرها الحافظ فى "الفتح" (٥:١٥٦). والجمع بينها بما قاله الحافظ لا يخلوا عن تكلف وتعسف، فالحق ما قاله ابن التركمانى أن حديث النعمان قد اضطرب متنه اضطرابا شديدا، فلا حجة فيه على الوجوب. قال العينى فى "العمدة".

الجواب القاطع فى تفضيل بعض الأولاد على بعض فى الهبة:

والجواب القاطع أن الإجماع قد انعقد على جواز إعطاء الرجل ماله بغير ولده، فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله جاز له أن يخرج عن ذلك بعضهم، ذكره ابن عبد البر. قيل: فيه نظر، القائل الحافظ فى "الفتح" (٥:١٥٩)، لأنه قياس مع وجود النص، قلت: إنما يمنع ذلك ابتداء، وأما إذا عمل بالنص على وجه من الوجوه، ثم قيس ذلك الوجه إلى وجه آخر، لا يقال: إنه عمل بالقياس مع وجود النص، فافهم اهـ (٦:٢٧٦).

والحاصل أن حمل الأمر بالتسوية بين الأولاد على الوجوب بخلاف القياس والإجماع فى جواز إعطاء الرجل ماله بغير ولده، فيحمل على الندب، أو يقتصر النص على مورده. (وهو تفضيل الرجل بعض أولاده بالهبة بطلب امرأة من نسائه، لكونه مؤديا إلى تفضيل بعض النساء على بعض، وهو منهى عنه) ولا يتعداه، لا سيما وقد ثبت عن أبى بكر وعمر وعبد الرحمن بن عوف وابن عمر أنهم نحلوا بعض أولادهم دون بعض، والله تعالى أعلم.

قال العينى: واختلف العلماء من التابعين وغيرهم فيه، فقال طاوس وعطاء بن أبى رباح ومجاهد وعروة وابن جريج والنخعى والشعبى وابن شبرمة وأحمد وإسحاق وسائر الظاهرية: إن الرجل إذا نحل بعض بنيه دون بعض فهو باطل، وقال أبو عمر: اختلفت فى ذلك عن أحمد، وأصح شيء عنه ما ذكره الخرقى فى مختصره عنه، قال: وإذا فضل بعض ولده فى العطية أمر برده، فإن مات ولم يرده فقد ثبت لمن وهب له، إذا كان ذلك فى صحته، (دون مرضه، فباطل بالاتفاق) وقال الثورى والليث بن سعد والقاسم بن عبد الرحمن ومحمد بن المنكدر وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والشافعى وأحمد فى رواية: يجوز أن ينحل لبعض ولده دون بعض اهـ (٦:٢٧٠). وفيه أيضا قال أبو يوسف: تجب التسوية إن قصد بالتفضيل الإضرار، (أى وتجوز إذا قصد الإيثار دون

. . . .

الإضرار) وذهب الجمهور إلى أن التسوية مستحبة فإن فضل بعضا صح، وكره، وحملوا الأمر (فى حديث النعمان) على الندب، والنهى على التنزيه اهـ (٦:٢٧٥).

بيان التسوية المستحبة بين الأولاد:

إذا ثبت هذا فالتسوية المستحبة عند البعض إن يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الانثيين، وبهذا قال عطاء وشريح وإسحاق ومحمد بن الحسن الإمام، قال شريح لرجل قسم ماله بين ولده: أرددهم إلى سهام الله تعالى وفرائضه.

وقال عطاء: "ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى". وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وابن المبارك: تعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر، لأن النبى ﷺ قال لبشير بن سعد: «سور بينهم»، وعلل ذلك بقوله: «أيسرك أن يستوا فى برك»؟ قال: نعم، قال: «فسو بينهم»، والبنت كالابن فى استحقاق برها، وكذلك فى عطيتها، وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «سووا بين أولادكم فى العطية، ولو كنت مؤثرا (وفى لفظ: مفضلا أحدا) لآثرت النساء (وفى رواية: لفضلت) على الرجال»، رواه سعيد فى "سننه" (ومن طريقه رواه البيهقى)، (٦:١٧٧).

وفيه إسماعيل بن عياش عن سعيد بن يوسف الرجى، وهو شامى مختلف فيه. قال أبو حاتم: ليس بالمشهور، وحديثه ليس بالمنكر. وذكره ابن حبان فى "الثقات"، كما فى "التهذيب"، وله طريق أخرى عند الهيثمى فى "مجمع الزوائد". وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث. قال عبد الملك بن شعيب: ثقة مامون، ورفع من شانه، وضعفه أحمد وغيره (٤:١٤٣)، ولأنها عطية فى الحياة، فاستوى فيها الذكر والأنثى.

الجواب عن حجة من ذهب إلى إعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين:

واحتج الأولون بأن الله تعالى قسم بينهم فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما اقتدى بقسمة الله (قلنا: ولكنها مختصة بما بعد الموت، والكلام فى عطية الحيوة فافترقا) قالوا: ولأن العطية فى الحياة أحد حالى العطية، فيجعل للذكر منها مثل حظ الأنثيين. كحالة الموت يعنى الميراث (قلنا: ولكن التفضيل فى العطية فى الحياة يورث الوحشة، ولا كذلك بعد الموت، فافترقا) قالوا: ولأن الذكر أحوج من الأنثى، من قبل أنهما إذا تزوجا جميعا فالصداق، والنفقة، ونفقة الأولاد على الذكر، والأنثى، لها ذلك. فكان أولى بالتفضيل لزيادة حاجته (قلنا: ولكن الذكر أقدر

. . . .

على الكسب من الأنثى، وهى عاجزة عنه. فكانت أحق بالتفضيل، وإليه أشار النبى ﷺ بقوله: «فلو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء». وهو نص فى محل النزاع فلا يعدل عنه). قالوا وقد قسم الله تعالى الميراث، ففضل الذكر مقرونا بهذا المعنى فتعلل به، ويتعدى ذلك إلى العطية فى الحياة (قلنا: تفضيل الذكر على الأنثى فى الميراث وارد على خلاف القياس، فلا يتعداه يرشد إليه قوله تعالى: ﴿آباءكم وابناءكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله﴾ فمن أين لنا أن ندعى الدراية؟ ولم سلم أنه وارد على القياس، قلنا: إن نقول: إن مبناه على كون الذكر أنفع لأبيه من الأنثى بعده لبقاء نسبه به فإن النسب بالذكور لا بالإناث وهذا إنما يتحقق إذا مات عن ذكور وإناث جميعا، وأما فى الحياة فلا، لاحتمال أن يموت الذكور بين يديه، وتخلفه الإناث منفردات، فافهم.

قالوا: وحديث بشير قضية فى عين وحكاية حال لا عموم لها (قلنا: وهذا مما يضعف احتجاجكم بمثله على وجوب التسوية بين الأولاد وإبطال الهبة بالتفضيل بينهم). قالوا: ويحتمل التسوية على كتاب الله تعالى (قلنا: حمل التسوية على التفضيل بعيد غاية البعد). قالوا: ويحتمل أنه أراد التسوية فى أصل العطاء، لا فى صفته (قلنا: يرده قوله: أكل ولدك أعطيت مثله؟ ولو احتمل الحديث أمثال هذه الاحتمالات، فلم لا يجوز أن يحتمل ألامر الندب والاستحباب، دون الوجوب؟ وهل إنكار ذلك إلا تحكم؟) قالوا: وكذلك الحديث الآخر (أى حديث ابن عباس. قلت: كلا! لأنه قابل فيه التسوية بالتفضيل فيراد بالتسوية مالا يكون فيه تفضيل أصلا). قالوا: ودليل ذلك قول عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى. (قلنا: محمول على القسمة فى المرض إذا أحس الرجل بموته، والكلام فى هبة الصحيح دون المريض). قالوا: على أن الصحيح من خبر ابن عباس أنه مرسل. كذا فى "المغنى" (٦:٢٦٧ و٢٦٨). قلنا: والمرسل حجة عندنا وله طريق أخرى، كما ذكرنا. والمرسل إذا تعدد مخرجه كان حجة عند الكل.

قال الطحاوى: وفى حديث أبى الضحى: فقال النبى ﷺ: «ألك ولد غيره»؟ فقال: «ألا سويت بينهم»، ولم يقل: ألك ولد غيره ذكر أو أنثى؟ وذلك لا يكون إلا وحكم الأنثى فيه كحكم الذكر. ولو لا ذلك لما ذكر التسوية إلا بعد علمه أنهم ذكور كلهم. فلما أمسك عن البحث عن ذلك ثبت استواء حكمهم فى ذلك عنده. فهذا أحسن عندنا مما قال محمد بن الحسن رحمة الله عليه. (وبه اندحض قول الموفق: لعل النبى ﷺ قد علم أنه ليس له إلا ولد ذكر. وكيف يحتمل ذلك وقد سأله «ألك ولد غيره؟» فلما لم يكن له علم بذلك كيف يصح القول بأنه قد علم أنه ليس

باب كراهة الرجوع فى الهبة

٥٢٧٨– عن طاوس أن ابن عمر وابن عباس رفعاه إلى النبى ﷺ قال: «لا يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى لولده، ومثل الرجلين يعطى

له إلا ولد ذكر؟ وهل هذا إلا احتمال بعيد غير ناشئ عن دليل؟) قال الطحاوى: وقد روى عن رسول الله ﷺ ما يدل على ذلك أيضا: حدثنا أحمد بن داود ثنا يعقوب بن حميد بن كاسب ثنا عبد الله بن معاذ عن معمر عن الزهرى عن أنس، قال: كان مع رسول الله ﷺ رجل فجاء ابن له، فقبله وأجلسه على فخذه، ثم جاءت بنت له فأجلسها إلى جنبه. قال: فهلا عدلت بينهما (وهذا سند حسن صحيح).

قال: أفلا يرى أن رسول الله ﷺ قد أراد منه التعديل بين الابنة والابن، وأن لا يفضل أحدهما على الآخر، فذلك دليل على ما ذكرنا فى العطية أيضا اهـ (٢:٢٤٦).

قلت: وقوله ﷺ: «هلا عدلت بينهما» نظير قوله فى حديث أبى الضحى عن النعمان بن بشير عند النسائى والطحاوى «ألا سويت بينهم؟» ولا يجب التسوية فى التقبيل اتفاقا، فليكن كذلك فى العطية، وإنما قال ﷺ: «ألا سويت بينهم» على طريق المشورة وإذا اختلف الرواة فى سياق الحديث وألفاظه كان الترجيح لما هو أشبه بالكتاب والسنة المشهورة، وأقرب إلى الأصول المتفق عليهما، وألصق بقياس الأصول، وقد عرفت أن مقتضى القياس والإجماع جواز التفضيل، ونقاذ الهبة به فيؤخذ من سياق حديث النعمان، ومختلف ألفاظه ما يوافقها لا ما يخالفها. ويحمل ما فيه من الأمر على الندب والنهى على التنزيه، والأمر بالرد على رد إرادة الهبة ونحوها كيلا تتضاد الآثار.

باب كراهة الرجوع فى الهبة

أقول: اختلف أهل العلم فى هذه المسألة. فقال بعضهم: لا يجوز الرجوع، وقال بعضهم: يجوز. ومنهم الحنفية، تمسك المانعون بقوله: لا يحل، وأجاب عنه المجوزون بأن عدم الحل لا يستلزم الحرمة، ولا البطلان، لأن الحل قد يكون كاملا، وهو الذى ليس فيه حرمة ولا كراهة، وقد يكون ناقصا، وهو الذى يكون فيه كراهة، والحل المنفى فى الحديث هو الحل الكامل لا كراهة فيه، لا مطلق الحل الذى يشمل الكراهة أيضا. بقرينة قوله: «مثل الذى يرجع فى هبته» إلخ. لأن دليل على صحة الرجوع مع الكراهة، كما لا يخفى على من له ذوق صحيح، وبقرينة ما روى عن

العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل، حتى إذا شبع قاء، ثم رجع فى قيئه»، رواه الخمسة، وصححه الترمذى (نيل الأوطار ٥:٢٤٦).

ابن عباس وغيره: أن الواهب أحق بهبته ما لم يثب ههنا.

وأجاب المانعون عنه بأنه لم يثبت من وجه صحيح عن النبى ﷺ، وإنما ثبت عن عمر موقوفا، ولا حجة فى الموقوف فى مقابلة المرفوع.

والجواب عنه: أن ما قالوا فى عدم صحة الحديث المرفوع إنما هو دعوى لا دليل عليه، كما سيأتى فى باب الآتى. وما قالوا: إنه لا حجة فى الموقوف فى مقابلة المرفوع، فهو إذا كان الموقوف معارضا للمرفوع، وفيما نحن فيه ليس كذلك، لأن المرفوع ليس بنص فى الحرمة، بل هو يحتمل للكراهة، والموقوف نص فى الجواز، فلا تعارض ولا تقديم، بل يحمل المرفوع على الكراهة، ليجتمع الأدلة، ولا يحسن حمل المرفوع على معنى يعارض الموقوف، لأنه يستلزم تجهيل الصحابة وترك فتواهم من غير ضرورة، فالأولى هو ما قلنا: إن الحديث محمول على الكراهة لا الحرمة.

فإن قلت: إن الحديث يدل على أن لا حرمة ولا كراهة فى رجوع الوالد فيما وهب لولده، وأنكم تقولون إنه لا يجوز الرجوع فيما وهب رجل لذى رحم محرم. فالجواب عنه أن استثناء الوالد فى الحديث ورد على مثال قوله: «أنت ومالك لأبيك».

والمقصود هو دفع شبهة أنه يكره للوالد أيضا الانتفاع بما وهب لولده، لأنه إن انتفع به يكون راجعا فى هبته.

وتقرير الدفع: أن الوالد ليس كغيره، لأنه يباح له الانتفاع بكسب الولد عند الضرورة، أو بإذنه، فكيف لا يباح بما أعطاه هو نفسه؟ ولما كان هذا الانتفاع بطريق التملك للحاجة، لا لأنه كان وهبه، لم يكن رجوعا فى الهبة، ولكنه سماه رجوعا لكونه كالرجوع صورة. كما قال لعمر رضى الله عنه حين رأى فرسا له قد تصدق به على رجل يباع فأراده شراءه: لا تعد فى صدقتك. مع أنه لم يرد العود، وإنما أراد الشراء، ولكنه كان مظنة أن يرخص له البائع فى سعره، لكونه قد وهبه له، فسماه عودا فى الصدقة. فالاستثناء منقطع وليس بمتصل، حينئذ لا تعارض بين الحديث والمذاهب، ثم الاستثناء وإن كان مطلقا عن قيد الضرورة أو الإذن فى الصورة، إلا أنه مقيد فى المعنى بأحدهما، والسر فى هذا الإطلاق هو حمل الولد على عدم المزاحمة بإيهام أن هذا الانتفاع حق من حقوق الأبوة، وهو مستبد به.

فإن قلت: جعل الاستثناء منقطعا خلاف الظاهر. قلنا: ولكنه مستعمل فى الكلام استعمال

. . . .

كثرة، وألجأنا إليه الحديث المانع من الرجوع فيما وهب لذى رحم محرم، وهو الذى رواه الحسن عن سمرة عن النبى ﷺ، قال: «إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها». أخرجه الحاكم "المستدرك" (٢:٥٢). ثم المقصود من الهبة لذى رحم محرم هو صلة الرحم، وقد حصل هذا المقصود، فلا يصح الرجوع، بخلاف الهبة لغير ذى رحم محرم، لأن المقصود منه العوض عرفا، فلما لم يحصل هذا المقصود صح الرجوع. وبهذا يسقط ما قال ابن القيم: إن الموهوب له حين قبض العين الموهوبة دخلت فى ملكه، وجاز له التصرف فيها، فرجوع الواهب فيها انتزاع ملكه منه بغير رضا، وهذا باطل شرعا وعقلا اهـ (إعلام الموقعين ١:٢٧٧)، لأنها وإن دخلت فى ملك الموهوب له، إلا أنه لم ينقطع حق الواهب ههنا بالكلية قبل الثواب، ولما لم ينقطع حقه منها لعدم حصول المقصود صح رجوعه، إلا أنه خلاف المروة فيكره، وقوله ﷺ فى ذلك الحديث: «ومثل الرجل يعطى العطية» إلخ. يشير إلى صحة الرجوع مع الكراهة، كما لا يخفى على من له ذوق سليم، ثم لما ورد النقض على ما قال ابن القيم، بأن الوالد إذا وهب هبة لولده فقد صار ملكه، فكيف ساغ للأب عندكم أن ينتزع ملك الولد من يده بغير رضاه؟ أجاب عنه بقوله: إن الولد جزء منه وهو وماله لأبيه وبينهما من البعضية ما يوجب شدة الاتصال فيجوز له ذلك بخلاف الأجنبى. وهو جواب باطل، لأن تعلق الجزئية والبعضية إن أوجب ذلك للوالد فكيف لا يجوز ذلك للولد مع ذلك التعلق أشد الاتصال؟ وإن أوجب ذلك قوله: «أنت ومالك لأبيك» دل ذلك على أن هذا ليس على وجه الرجوع بل على وجه الانتفاع من ملك الولد، كما قلنا. فالصحيح ما قال أبو حنيفة رحمه الله، والمانعون لم يصلوا إلى غور الكلام وكنهه، فاعرف ذلك، والله يتولى هداك.

قال العبد الضعيف: ويؤيد ما قلنا فى تأويل الحديث ما روينا من طريق أبى داود نا سليمان ابن داود المهرى أنا أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب حدثه عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ، قال: «مثل الذى استرد ما وهب كمثل الكلب يقىء فيأكل قيئه، فإذا استرد الواهب فليوقف، فليعرف ما استرد، ثم ليدفع إليه ما وهب». وأعله ابن حزم بأسامة بن زيد، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده صحيفة (٩:١٣٢).

قلنا: سكت عنه أبو داود والمنذرى، وقال: أخرجه النسائى وابن ماجة، كما فى "العون" (٣:٣١٥)، وأسامة بن زيد من رجال مسلم والأربعة، علق له البخارى، صدوق، ليس بضعيف وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حجة، كما مر غير مرة. وفى قوله ﷺ: «فإذا استرد الواهب

باب جواز الرجوع في الهبة

٥٢٧٩- قال الحاكم: حدثنا أبو أحمد إسحاق بن محمد بن خالد الهاشمي بالكوفة ثنا أحمد بن حازم بن أبي عزرة ثنا عبيد الله بن موسى ثنا حنظلة بن أبي سفيان قال: سمعت سالم بن عبد الله يحدث عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ، قال: «من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها»، هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه إلا أن تجعل الحمل فيه على شيخنا (المستدرك ٢:٥٢).

فليوقف، فليعرف ما استرد، ثم ليدفع إليه ما وهب». دلالة صريحة على ما قلنا: إن للواهب حق الاسترداد، وإلا لم يؤمر الموهوب له بالدفع إليه، وأن الرجوع في الهبة مكروه مقبوح، فافهم.

وأما إنه أطلق ذلك على كل هبة، ليس فيه تخصيص ذي رحم من غيره، ولا زوج لزوجة، فمن خصها فقد كذب كما قاله ابن حزم. فيه أن الكاذب من يخص قول الرسول ﷺ برأيه، وأما من خص عمومه، أو قيد إطلاقه بقوله ﷺ الآخر فليس بكاذب أصلا، وليس هذا من المخالفة في شيء وإلا فأنت أولى بكل ذلك حيث خصصت عموم قوله ﷺ: «إلا الوالد يعطي ولده» بما إذا لم تتغير الهبة عند الولد أو لم تخرج عن ملكه. وأما قوله: إن من الباطل أن يخبر النبي ﷺ أن مسترد الهبة كالكلب في أقبح أحواله، ثم ينفذ عليه السلام الحكم بما هذه صفته، حاشا لله من ذلك اهـ. ففيه أن القبح لا يستلزم التحريم، فإن المكروه قبيح أيضا، ومن ادعى غير ذلك، فعليه البيان.

باب جواز الرجوع في الهبة ما لم يثب منها

أقول: احتج به أبو حنيفة في تجويزه الرجوع في الهبة ما لم يثب منها، وأجاب عنه المانعون بالطعن في الحديث كما عرفت، ورد هذا الطعن بأن ما قالوا في وجه الطعن غير معقول، ومع ذلك فالحديث مروي من طرق يقوي بعضها بعضا، ثم الكلام إنما هو في صحة المرفوع، وأما صحة الموقوف فمسلم عندهم أيضا، وهو كاف لنا. لأن بقرينته يتعين معنى قوله: لا يحل، ويعلم أن المراد أنه يكره الرجوع، لا أنه يحرم، وحينئذ يثبت منه جواز الرجوع، ولا يحتاج إلى إثبات رواية ابن عمر المرفوعة وغيرها.

فإن قلت: أخرجه الطحاوي في "معاني الآثار" (٢:٢٤٢) عن أبي الدرداء: أن من وهب من غير أن يستوهب فهي كسبيل الصدقة، فليس له أن يرجع في صدقته، وأبو حنيفة لا يقول به. قلنا: أثر أبي الدرداء في سنده راشد بن سعد. وقال ابن حجر في "التهذيب": في روايته عن أبي الدرداء نظر، وأيضا فالاستيهاب فيه محمول على إرادة الثواب، دون شرط العوض، فكان هذا في

وقال فى "الجوهر النقى": رواته ثقات، كذا قال عبد الحق فى "الأحكام"، وصححه ابن حزم والحاكم، وتابع ابن حازم على بن سهل بن المغيرة عنده البيهقى، كما فى "إعلام الموقعين" (١:٢٧٧).

وقال البيهقى: وهم فيه عبيد الله بن موسى، لأن عبد الله بن وهب رواه عن حنظلة عن سالم عن أبيه عن عمر، وهو المحفوظ، ورواه سعد بن مسعود عن عبيد الله بن موسى عن إبراهيم بن إسماعيل عن عمرو بن دينار عن أبى هريرة، وهذا المتن لهذا السند أليق، إلا أن ابن إسماعيل ضعيف، فلا يبعد منه الغلط.

والصحيح رواية سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سالم عن أبيه عن عمر من قوله (الجوهر النقى ٢:٤٢، و نصب الراية ٢:٢٣٢).

وأجاب عنه فى "الجوهر النقى": بأنا لا نسلم للبيهقى أنه وهم فيه عبيد الله، بل يحمل على أن لعبيد الله فيه إسنادين. وقوله: هذا المتن بهذا السند أليق دعوى لا دليل عليه. قلت: وكذا يمكن أن يكون لحنظلة فيه إسنادان، وكذا لعمرو بن دينار، وكذا لابن عمر، والله أعلم.

٥٢٨٠- وعن ابن أبى ليلى عن عطاء عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «من وهب هبة فهو أحق بهبته ما لم يثب منها، فإن رجع فى هبة فهو كالذى يقىء ثم يأكل قيئه»، أخرجه الطبرانى، وأخرجه الدارقطنى عن إبراهيم عن أبى يحيى الأسلمى عن محمد بن عبيد الله العزرمى عن عطاء عن ابن عباس مرفوعا (الزيلعى ٢:٢٣٢)، وأعل طريق الطبرانى بابن أبى ليلى، وطريق الدارقطنى بالأسلمى والعزرمى.

قلت: الحديث إن لم يكن حجة بنفسه فهو يصلح شاهدا لرواية عبيد الله المذكورة، وابن أبى ليلى حسن الحديث، كما مر غير مرة.

معنى حديث عمر الآتى. فإن قيل: روى ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب، أن على ابن أبى طالب قال: المواهب ثلثة، موهبة يراد بها وجه الله، وموهبة يراد بها وجه الناس، وموهبة يراد بها الثواب، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إن لم يثب منهما (المدونة ٤:٣٣٩).

قلنا: فى إسناده ابن لهيعة، ويزيد لم يدرك عليا، فهو منقطع، والموهبة التى يراد بها وجه الناس محمولة على ما كان صلة للرحم، فلا يرد علينا. فإن قلت: إنه روى عن عمر أنه قال: من

٥٢٨١- وقال الطحاوى: حدثنا إبراهيم بن مرزوق قال: ثنا مكى بن إبراهيم قال: ثنا حنظلة عن سالم قال: سمعت ابن عمر قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: من وهب هبة فهو أحق بها حتى يثاب منها بما يرضى (معانى الآثار ٢: ٢٤١)، وهذا سند صحيح.

٥٢٨٢- وعن جابر الجعفى عن القاسم بن عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن أبزى عن على، قال: الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها، أخرجه الطحاوى فى "معانى الآثار" (٢: ٢٤٢)، وفيه جابر الجعفى كذبه أبو حنيفة وغيره، وثقه الثورى وغيره، وهو مختلف فيه، حسن الحديث.

٥٢٨٣- وعن عبد الله بن عامر اليحصبى، أنه قال: كنت عند فضالة بن عبيد، إذ جاءه رجلان يختصمان إليه فى باز، فقال أحدهما: وهبت له بازيا وأنا أرجو أن يثيبنى منه، فقال الآخر: نعم! قد وهب لى بازيا ما سألته ولا تعرضت له، فقال له فضالة: أردد إليه هبته، فإنما يرجع فى الهبات النساء وشرار الأقوام، (معانى الآثار ٢: ٢٤٢).

٥٢٨٤- روينا من طريق وكيع نا إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع عن عمرو بن دينار عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها»، أخرجه ابن حزم فى "المحلى" (٩: ١٣).

وهب هبة بصلة رحم، أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب فهو على هبة يرجع فيها إن لم يرض منها. (المدونة ٤: ٣٣٩)

وهذا يدل على أن الهبة التى يرجع فيها هى التى يراد بها الثواب، قلنا: إن مذهب أبى حنيفة أيضا مثل قول عمر، كما يظهر من الطحاوى أنه قال بعد إخراج رواية أبى الدرداء: فهذا أبو الدرداء قد جعل من الهبات مخرجا، مخرج الصدقات فى حكم الصدقات، ومنع الواهب من الرجوع فى ذلك، لما يمنع المتصدق من الرجوع فى صدقته، وجعل ما كان منها بغير هذا الوجه ما لم تشترط ثواب بما يرجع فيه ما لم يثب الواهب عليه، وجعل ما اشترط فيه العوض فى حكم البيع، فجعل العوض لواهبه واجبا على الموهوب له فى حياته وبعد وفاته فهذا حكم الهبات عندنا اهـ (معانى الآثار ٢: ٢٤٢)، فلا إشكال.

قوله: روينا من طريق وكيع إلخ. قال العبد الضعيف: دلالته على جواز الرجوع فى الهبة،

وأعله بإبراهيم بن إسماعيل، وبأن عمرو بن دينار ليس له سماع من أبى هريرة أصلا اهـ، وإبراهيم علق له البخارى، وقال ابن عدى: مع ضعفه يكتب حديثه، وكذا قال أبو حاتم، كما فى "التهذيب"، ومراسيل عمرو بن دينار صحاح، كما مر فى "المقدمة"، فهو شاهد جيد؛ لما روى ابن عمر مرفوعا.

٥٢٨٥- عن عبد الرحمن بن القمة الثقفى، قال: قدم وفد ثقيف على رسول الله ﷺ ومعهم هدية، فقال: أ هدية أم صدقة؟ فإن كانت هدية فإنما يبتغى بها وجه رسول الله ﷺ وقضاء الحاجة، وإن كانت صدقة، فإنما يبتغى بها وجه الله عز وجل، قالوا: لا، بل هدية، فقبلها منهم، وقعد معهم يسألهم ويسألونه حتى صلى الظهر مع

وكون الواهب أحق بها ما لم يثب ظاهرة. وأما قول ابن حزم: إنه حجة عليهم، ومخالف لقولهم، لأنه لم يخص ذا رحم من غيره، ولا هبة اشتراط فيها الثواب من غيرها، ولا ثوابا قليلا من كثير إلخ. ففيه أن لم نحتج به على جميع مسائل الباب، وإنما احتججنا به على جواز رجوع الواهب فى هبته، وهو نص فيه. وأما بقية الشروط والمسائل فلها دلائل أخر تأتى فى محلها. فإن الفقيه لا يقيد المسألة لقيود إلا بالنظر إلى الأحاديث بأسرها، لا بالنظر إلى حديث واحد فقط، والعجب من ابن حزم أنه كيف خفى عليه ذلك، وهو أظهر من الشمس وأشهر من البدر.

الفرق بين الهدية والصدقة:

قوله: عن عبد الرحمن بن علقمة إلخ. فيه بيان الفرق بين الهدية والصدقة، وأن الهدية ما يقصد به التقريب إلى المهدى إليه، والصدقة ما يقصد به التقريب إلى الله تعالى. ومعنى قوله: حتى صلى الظهر مع العصر، أنه قعد معهم فى ذلك المكان حتى فرغ من الصلاتين، فصلى الظهر فى وقتها، ثم قعد يتحدث معهم حتى صلى العصر، فافهم.

وفى قوله: فإن كانت هدية فإنما يبتغى بها وجه رسول الله ﷺ وقضاء الحاجة، دلالة على جواز الهبة إرادة للجزاء، وإذا جازت الهبة بهذه الإرادة كان حق بها ما لم يثب، وإلا لزم إلغاء هذه الإرادة، ونص الحديث أنها ليست بملغاة بل معتبرة، ولم يتنبه ابن حزم لهذا المعنى، فقال: ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة أصلا، لأنه ليس فيه ذكر لهبة الثواب أصلا، ولا للرجوع فى الهبة بوجه من الوجوه. (قلنا: تقرير الهبة بإرادة قضاء الحاجة يدل على كون الواهب أحق بأحد الأمرين). قال: وأما قولهم له: ما ابتغى فجنون ناهيك به ومن له بذلك؟ وقد تقضى ولا تقضى (قلنا: فليرد الموهوب له هبة إذا لم يقض حاجته).

العصر، رواه النسائى فى "المجتبى" (٢: ١٣١)، ولم يرو فيه إلا ما هو صحيح عنده، كما مر فى المقدمة.

قال ابن حزم: ليس للمرأ ما نوى فى الدنيا إنما هذا من أحكام الآخرة:

قال: وليس للمرأ ما نوى فى الدنيا، إنما هذا من أحكام الآخرة فى الجزاء فقط، (قلنا: فلم احتججت بقوله ﷺ: «إنما الأعمل بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى» على أيجاب النية فى الوضوء، ورددت قول الحنفية إن معناه إنما ثواب الأعمال بالنيات، ولكل امرأ فى الآخرة ما نوى؟ فانظر أى القولين أشبه بالجنون)؟ قال: ثم نقول: إن الله تعالى قد صان نبيه عليه السلام عن أن يجيز أكل هدية لم يبتغ مهديها وجه الله تعالى، وإنما قصد قضاء حاجته فقط ووجه الرسول، وهذه هى الرشوة الملعون قابلها ومعطيها فى الباطل اهـ.

قلنا: قد صح أن رسول الله ﷺ قبل هدايا الملوك والسلاطين من الكفار، ولم يبتغوا بها وجه الله أبدا. فما أبعدهم عن ذلك، وإنما ابتغوا وجه الرسول ﷺ، كيلا ينابذهم بالحرب والقتال، وليس أمثال هذه الهدايا من الرشوة فى شىء، وإنما الرشوة بذل المال فيما هو مستحق على الشخص، أو بذل المال لاستخلاص حق له على آخر، كما مر فى باب أدب القاضى.

ولا يخفى أن ترك المنابذة بحرب الكفار لم يكن واجبا على النبى ﷺ ولم يدفعوا إليه الهدايا لاستخلاص حق لهم عليه، والذى حمل المشرك على الإهداء إليه، هو خوفه منه، وطلب الرفق به وبأهل مكة، لما نصر الله رسوله بالرعب مسيرة شهر أو شهرين، كما ورد فى الحديث، فكان بمنزلة ما أفاء الله على رسوله من غير إيجاف الخيل والركاب، ولكن الله يسلط رسله على من يشاء، كما فى "شرح السير" (٣: ٧٢)، فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

الجواب عن كلام ابن حزم فى إسناد الحديث:

وأما قوله: فيه أبو بكر بن عياش وعبد الملك بن محمد بن بشير، وكلاهما ضعيف اهـ. ففيه: أن أبا بكر ابن عياش من رجال الجماعة، ثقة عابد صحيح الكتاب، إلا أنه لما كبر ساء حفظه، فكان ماذا؟ وعبد الملك هذا لم يضعفه أحد من أهل هذا الشان، فمن أين لابن حزم أن يطلق عليه الضعف من غير دليل؟ قال: وفيه أيضا أبو حنيفة، فإن كان إسحاق بن بشير البخارى فهو هالك.

قلت: ليس هو ذا قطعا، فإن أبا حذيفة البخارى من أصحاب الثورى وابن أسحاق، وهذا شيخ يحيى بن هانى الذى هو من مشايخ شعبة والثورى، فأين هذا من ذلك؟ شتان بينهما. قال: وإن لم يكنه، فهو مجهول فسقط جملة اهـ (٩: ٣١).

٥٢٨٦- ومن طريق معمر عن قتادة عن ابن عباس فى قول الله تعالى: ﴿وما أوتيتم من ربا﴾ قال: هو هدية الرجل أو هبة الرجل يريد أن يثاب أفضل منه فذلك الذى

قلت: لا يضرنا المجهول فى القرون الفاضلة، وإيداع النسائى حديثه فى مجتباه دليل على صحة عنده، ومعرفته بحاله، فسقط الإيراد جملة، والله تعالى أعلم.

قوله: من طريق معمر عن قتادة إلخ. فيه دلالة على جواز الهبة بإرادة ما هو أفضل منه. بقوله: لا يؤجر عليه صاحبه ولا إثم عليه. فبطل قول ابن حزم: لا تجوز هبة يشترط فيها الثواب، وهى فاسدة مردودة، لأن هذا الشرط ليس فى كتاب الله فهو باطل اهـ. قلنا: وكيف يكون باطلا وابن عباس يقول فى تفسير قول الله تعالى: ﴿وما آتيتم من ربا ليربو فى أموال الناس﴾ إن صاحبه لا يؤجر عليه ولا إثم عليه؟ وأما قولك: هذا إذا أراده بقلبه، وأما إذا اشترطه فعين الباطل والإثم. فزيادة ليست فى كتاب الله فهى باطلة. فإن قوله تعالى: ﴿وما آتيتم من ربا ليربو فى أموال الناس﴾ يعم الإرادة والاشتراط جميعا، وأما قوله: بل فى القرآن المنع منه بعينه.

تفسير قوله تعالى: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾:

قال الله عز وجل: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ وفسره قتادة وعكرمة ومجاهد وإبراهيم بما معناه لا تعط شيئا لتعطى أكثر منه اهـ. ففيه أن ذلك ليس بأولى من قول الضحاك: هما ربوان، حلال وحرام، فأما الحلال فالهدايا، والحرام فالربا، ولا من قول الحسن والربيع بن أنس: لا تمنن عملك تستكثره ربك، لا يكثر عملك فى عينك، فإنه هو فيما أنعم الله عليك قليل. ولا من قول مجاهد: لا تضعف أن تستكثر من الخير. قال: تمنن فى كلام العرب تضعف. (ومنه قولهم: حبل منين إذا كان ضعيفا فهو ضد المتين)، ولا من قول ابن زيد: لا تمنن بالنبوة والقرآن تستكثرهم به، تأخذ عليه عوضا من الدنيا. ذكر الأقوال كلها الإمام الطبرى فى تفسيره بأسانيد صحاح وحسان (٢٩:٩٤). ثم قال: وأولى هذه الأقوال عندى بالصواب قول من قال: معنى ذلك، ولا تمنن على ربك من أن تستكثر عملك الصالح. قال: وذكر عن عبد الله بن مسعود أن ذلك فى قراءته: ولا تمنن أن تستكثر اهـ.

ولو لا أنى لا أحب الخروج من أقوال السلف فى تفسير الآيات، لقلت: الأولى فى معناه: لا تعط مستكثرا ترى عطيتك كثيرا، بل يجب أن تستحقره وترى أن للأخذ حرمة عليك بقبول ذلك الإنعام. وهذا نهاية الكرم مع أن الاستكثار حامل على المنة وهى مبطلة للعمل. كما قال: ﴿لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى﴾. ثم رأيت المفسر النيسابورى سبقنى إلى ذلك، فلله الحمد

لا يربو عند الله ولا يؤجر عليه صاحبه، ولا إثم عليه"، ذكره ابن حزم فى "المحلى" (١١٨:٩) محتجا به. والمذكور من السند صحيح.

على الموافقة. وفى "روح المعانى": وقرأ الحسن وابن أبى عبلة تستكثر بسكون الراء وخرج على أنه جزم، والفعل بدل من تمنن المجزوم بلا الناهية. كأنه قيل: ولا تمنن لا تستكثر، لأن من شأن المانّ بما يعطى أن يستكثره أى يراه كثيرا ويعتد به (١٩٩:٢٩).

الجواب عن حجة ابن حزم فى الباب:

قال ابن حزم: وبإبطال هبة الثواب بقول الشافعى وأبو ثور وأبو سليمان وأصحابهم، وأجازها أبو حنيفة ومالك. وما نعلم لهما حجة إلا إنهما رويا عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وأبى الدرداء وفضالة بن عبيد رضى الله عنهم إجازتها. (قلت: بل وعن النبى ﷺ، كما فى حديث ابن عمر الذى فتحنا به الباب). وعن عمر بن عبد العزيز وعطاء وربيعة وشريح والقاسم بن محمد وأبى الزناد ويحيى بن سعيد الأنصارى وجماعة من التابعين، واحتجوا بما روى المسلمون عند شروطهم. وأما نحن فلا حجة عندنا إلا فى قول رسول الله ﷺ فقط. (قلت: فهل ترى هؤلاء الصحابة والتابعين قد خالفوا قول رسول الله ﷺ ووافقته أنت ومن معك؟ وهم أعرف برسول الله ﷺ وأقواله، ومعناها منك وممن تبعك). قال: وقد خالف هؤلاء ابن عباس كما ذكرنا، (قلت: ليس ما قاله من المخالفة فى شيء، وإنما حملته برأيك على المخالفة، ولا حجة فى رأيك، وقد رددناه عليك)

الجواب عن إبطال ابن حزم حديث «المسلمون على شروطهم»:

قال: «وأما المسلمون عند شروطهم» فقد تقدم إبطالنا لهذا الاحتجاج الفاسد بوجوه ثلثة، كل واحد منها كاف اهـ. قلت: وقد تقدم جوابنا عن كل واحد منها. أما قوله: "إنه كلام لم يصح قط عن رسول الله ﷺ" فقد مر أن الترمذى حسنه من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو عن أبيه عن جده، ورواه أبو داود والحاكم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبى هريرة، وخلط ابن حزم بكثير بن عبد الله، واثنان اشتركا فى الاسم وسياق المتن، واختلفا فى النسب والسند فظنهما واحدا، وكثير بن زيد لم يوصف بشيء مما قال (التهذيب ٨: ٤١٥).

وأما قوله: إنهم لا يخالفوننا فى أن من شرط لآخر أن يغنى له، أو أن يزفن له أن كل ذلك لا يلزمه إلخ. فلا يرد على المحتجين بهذا الحديث، لما فيه من قوله ﷺ: «إلا شرطا أحل حراما أو

٥٢٨٧- ومن طريق ابن وهب عن عمرو بن القيس عن عدى بن عدى الكندى، كتب إلى عمر بن عبد العزيز: من وهب هبة فهو بالخيار حتى يثاب منها ما يرضى، فإن نمت عند من وهبت له فليس لمن وهبها بعينها، ليس له من النماء شىء (المحلى ٦:١٢٩)، سنده صحيح.

٥٢٨٨- ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا منصور ويونس وابن عون كلهم عن ابن سيرين عن شريح قال: من أعطى فى صلة أو قرابة أو معروف أجزنا عطيته والجانب المستغزز يثاب على هبته أو ترد عليه (المحلى٩:١٣) أيضًا وسنده صحيح.

حرم حلالا» والغناء والزفن محرمان.

وأما قوله: "إن المسلمين ليسوا عند شروطهم على الجملة، ليس لهم أن يشترطوا شرطا ليس فى كتاب الله عز وجل اهـ. فإن أراد به أن ليس لهم أن يشترطوا شرطا قد نهى عنه فى كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ، فنعم! ولكن لا نسلم أن اشتراط الثواب فى الهبة منهى عنه، وكل ما استدل به على ذلك رددناه عليه كله، وإن أراد أن ليس لهم أن يشترطوا إلا شروطا منصوصة فى كتاب الله وسنة رسوله فلا نسلم له ذلك، بل لهم أن يشترطوا شروطا لم يرد النص بتحريمها، وإن كانت إباحتها مسكوتا عنها، لما تقرر فى الأصول أن ما سكت عنه الشارع فهو مباح، وهو المراد بقوله ﷺ: «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل» أى ما ليس فى كتاب الله منصوصا، أو مسكوتا عنه، على أنا قد أقمنا الحجة على كون شرط الثواب فى الهبة منصوصا إباحتها فى سنة رسول الله ﷺ وأقوال الصحابة والتابعين، فالقائل ببطلان هبة الثواب محجوج بها، ولا حجة له فى إبطاله أصلا، والله تعالى أعلم.

قوله: ومن طريق ابن وهب إلى آخر الباب، دلالة الآثار على جواز هبة الثواب، وأن للواهب أن يرجع فى هبته إذا لم تكن فى صلة أو قرابة أو معروف ظاهرة.

حجة الجمهور على جواز هبة الثواب:

ومن حجة الجمهور على جواز هبة الثواب ما رواه الترمذى من حديث محمد بن إسحاق عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبيه عن أبى هريرة قال: أهدى رجل من بنى فزارة إلى النبى ﷺ ناقة من إبله الذى كانوا أصابوا بالغابة، فعوضه منها بعض العوض، (وفى رواية له: فعوضه منها ست بكرات) فتسخطها، فسمعت رسول الله ﷺ على المنبر يقول: «إن رجالا من

٥٢٨٩- ومن طريق ابن أبى شيبة نا يحيى بن يمان عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال: من وهب هبة لغير ذى رحم فله أن يرجع ما لم يثبه، (المحلى ٩ :١٣). وسنده حسن صحيح. ويحيى من رجال مسلم والأربعة ثقة، تغير بآخره لفلج أصابه.

٥٢٩٠- ومن طريق سعيد بن منصور أنا هشيم نا مغيرة عن إبراهيم قال: من وهب هبة لذى رحم فليس له أن يرجع، ومن وهب لغير ذى رحم فهو أحق بهبته، فإن أثيب منها قليل أو كثير فليس له أن يرجع فى هبة، وقد رويناه عنه بزيادة، فرضى به فليس له أن يرجع فيه، وهو قول عطاء وربيعة وغيرهم (المحلى ٩ :١٣)، وسنده إلى إبراهيم صحيح.

العرب يهدى أحدهم الهدية فأعوضه منها بقدر ما عندى، ثم يتسخط، فيظل يتسخط فيه علي، وأيم الله، لا أقبل بعد مقامى هذا من رجل من العرب هدية إلا من قرشى، أو أنصارى، أو ثقفى، أو دوسى. قال الترمذى: حديث حسن. وقال ابن حزم: هو أحسنها إسنادا، وأخرجه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن عجلان عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة، بلفظ: وهب رجل للنبى ﷺ هبة، فأثابه، فلم يرض، فزاده، فلم يرض، فقال عليه السلام: «لقد هممت أن لا أقبل هدية» الحديث (٩ :١٣٠). فهذا كما ترى إنما كره النبى ﷺ تسخط المهدى من العوض لطلبه الاستكثار، وليس فيه كراهة إرادة العوض بالهبة، ولو كان كذلك لم يقبل هدية، لم يعوضه شيئا، ولم يزده فى العوض حتى يرضى.

قال فى "شرح السنة": اختلفوا فى الهبة المطلقة التى لا يشترط فيها الثواب، فذهب قوم من الفقهاء أنها تقتضى الثواب لهذا الحديث، ومنهم من جعل الناس فى الهبات على ثلاث طبقات، هبة الرجل ممن هو دونه فهو إكرام وإلطاف لا يقتضى الثواب، وكذلك هبة النظير من النظير، وأما هبة الأدنى من الأعلى فتقتضى الثواب، لأن المعطى يقصد به الرفد والثواب، ثم قدر الثواب على العرف والعادة، وقيل: قدر قيمة الموهوب، وقيل: حتى يرضى الواهب اهـ من "العون" (٣ :٣١٥).

وقال الموفق فى "المغنى": الهبة المطلقة لا تقتضى ثوابا، سواء كانت لمثله، أو دونه، أو أعلى منه، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعى فى الهبة لمثله أو دونه كقولنا، فإن كانت لأعلى منه ففيها قولان: أحدهما أنها تقتضى الثواب، وهو قول مالك، لقول عمر: ومن وهب هبة أراد بها الثواب

باب أن من وهب لذى رحم محرم لا يرجع فى هبته

٥٢٩١- عن الحسن عن سمرة عن النبى ﷺ، قال: «إذكا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها»، أخرجه الحاكم، وقال: صحيح على شرط البخارى، ولم يخرجاه (المستدرك ٢:٥٢)، وأقره الذهبى فى "التلخيص"، وكذا سكت عليه ابن حجر فى "التلخيص الحبير".

فهو على هبة يرجع فيها إذا لم يرض منها. (قلت: ليس فيه أنها تقتضى الثواب، وغاية ما فيه أن الواهب أحق برجوعه فيها، وبه نقول). قال: ولنا أنها عطية على وجه التبرع فلم تقتض ثوابا، كهبة المثل والوصية فإن عوضه عنها كانت هبة مبتدأة لا عوضا اهـ (٦:٢٩٩).

تناقض ابن حزم فى القول:

وأما قول ابن حزم: ليس فى هذا الخبر مما أنكرنا معنى، ولا إشارة، وإنما فيه أنه عليه السلام هم أن لا يقبل هبة إلا ممن ذكر فيلزم القول بما هم به من ذلك اهـ. ففيه أنه خالف قوله بلزوم العمل بما هم به فى باب من أعطى شيئا من غير مسألة، ففرض عليه قبوله، وقال: إنما فيه أنه عليه السلام هم بذلك أى برد الهدية من غير قرشى، أو أنصارى، أو دوسى أو ثقفى لا أنه أنفذه، وحديث عمر أى قوله ﷺ: «ما أتاك من غير إشراف نفس أو مسألة فاقبله» وارد بإبطال الحال الأول، ولا شك فى ذلك حين أمره عليه السلام لقبول ما جاءه من المال فصح أن هذا الهم قد صح نسخه بيقين لا مرية فيه اهـ (٩:١٥٥). وإذا صح نسخ هذا الهم عنده فلم يبق إلا قبول كل هدية من كل رجل، سواء أهدى بطلب الثواب، أو لطلب الاستكثار أو قطع النظر عن كل ذلك، فعاد الحديث حجة عليه وثبت جواز هبة الثواب الذى كان بصدد إبطاله، وأما وجوب الإثابة فلا نقول به، إلا إذا كان الثواب مشروطا فى الهبة، وإلا فلا ويكون الواهب أحق بهبته ما دامت عين الهبة قائمة بدليل ما ذكرنا فى المتن من الأحاديث والآثار، فافهم، والله يتولى هداك.

باب أن من وهب لذى رحم محرم لا يرجع فى هبة

أقول: الحديث نص فيه وهو مؤيد بأثر عمر. ثم هو يدل على أن الوالد لا يرجع فيما وهب لولده، وقال من جوز: إن الوالد مخصوص منه لحديث ابن عباس أنه قال: لا يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده. الجواب عنه أن الحديث يؤول عندنا، وسيأتى تأويله.

واعلم أنه أعل ابن الجوزى حديث سمرة بعبد الله بن جعفر، وقال: إنه ضعيف. وخطأه

٥٢٩٢- وعن عمر رضى الله عنه: "من وهب هبة بصلة رحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب فهو على هبة يرجع فيها إن لم يرض بها"، أخرجه مالك وعبد الرزاق ومسدد والطحاوى (كنز العمال ٨:٣٢٦)، وسنده صحيح، كما فى "المحلى" (٩:١٣٢).

٥٢٩٣- وعن ابن عمر عن عمر، قال: "من وهب هبة فلم يثب منها فهو أحق بهبته، إلا لذى رحم"، أخرجه سعيد بن منصور والبيهقى (كنز العمال ٨:٣٢٦)، وصححه ابن حزم فى "المحلى" (٩:١٣٣).

صاحب التنقيح وقال: بل هو ثقة من رجال الصحيحين، والضعيف هو والد على ابن المدينى، وهو متقدم على هذا، وهو الرقى ثقة. ورواة هذا الحديث كلهم ثقات، ولكنه حديث منكر، وهو من أنكر ما روى عن الحسن عن سمرة، انتهى (الزيلعى ٢:٢٣٢). قلت: ولكن هذا أى حكم النكارة راجع إلى ذوق المجتهد فيمكن أن يكون منكرا عند صاحب التنقيح، ولا يكون منكرا عند غيره الذى صححه على شرط البخارى، والذى أقر هذا التصحيح لا سيما وقد تأيد بموقوف عمر.

ثم حديث ثمرة يقيد ذا الرحم بكونه محرما، وأثر عمر ساكت عن هذا القيد، فيرجع الساكت إلى الناطق. فإن قلت: إن المطلق عندكم يجرى على إطلاقه والمقيد على تقييده، فكيف ترجعون المطلق إلى المقيد؟ قلنا: هذا إذا ورد المطلق والمقيد فى كلام صاحب الشرع، وههنا ليس كذلك، كما لا يخفى، فيرجع كلام غير الشارع إلى كلام الشارع.

قال العبد الضعيف: فاندحض بذلك قول ابن حزم: إن حديث عمر عليهم لا لهم، لأنه لم يخص رحما محرمة من غير محرمة، وهذا خلاف قول الحنفيين اهـ (٩:١٣٢).

الجواب عن حجة ابن حزم على حرمة الرجوع فى الهبة:

واحتج ابن حزم على حرمة الرجوع فى الهبة وإبطاله جملة بقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود ولا تبطلوا أعمالكم﴾. قلنا: ولكن الهبة ليس بعقد عندك، لأن العقد يكون من الجانبين، وعندك لا يشترط لتمامها القبول ولا القبض. وأيضا فأين فى الآية أن الهبة لا تجوز إلا فى موجود معلوم معروف القدر والصفات والقيمة كما قلته؟ فقوله: ﴿أوفوا بالعقود﴾ يعم كل هبة فى موجود معلوم أو مجهول، فمن أين لك أن تقيده بما قيدته به؟ فالجواب الجواب، والدليل الدليل. وأيضا فهو عام لهبة الوالد ولده فمن أين قلت بجواز رجوعه الوالد فيما وهبه لولده؟ فإن قلت: بالحديث.

باب أن العلاقة الزوجية مانعة من الرجوع فى الهبة

٥٢٩٤– عن محمد بن عبيد الله الثقفى، قال: كتب عمر بن الخطاب: "إن النساء يعطين رغبة ورهبة، فأيتما امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترجع رجعت"، أخرجه عبد

قلنا: وكذلك نحن إنما قلنا بجواز رجوع الواهب فيما وهبه بالحديث أيضا، كما قدمنا.

وأما قوله: ﴿ولا تبطلو أعمالكم﴾ فليس على عمومه الظاهر وإلا حرم إقالة البيع بالتراضى، ولم يجز الرجوع فى الطلاق ولا بيع المدبر والمكاتب، ولا رجوع الوالد فيما وهبه لولده. لما فيه من إبطال العمل، وهو البيع، والطلاق، والتدبير، والكتابة، والهبة، وأيضا فقد قلنا بكراهة الرجوع فى الهبة ديانة، فلم نخرج من العمل بمقتضى الآيتين، فافهم.

ثم احتج بما روى من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى ابن طاوس عن أبيه أنه قال فى قضاء معاذ بن جبل باليمن بين أهلها: قضى أنه أيما رجل وهب أرضا على أنك تسمع وتطيع، فسمع له وأطاع فهى للموهوبة له، وأيما رجل وهب كذا وكذا إلى أجل ثم رجع إليه فهو للواهب إذا جاء الأجل، وأيما رجل وهب أرضا ولم يشترط فهى للموهوبة له اهـ. قلت: هذا مرسل، فإن طاوسا لم يسمع من معاذ، وإنما أرسل عنه، كما فى "التهذيب" (٥:٩). ولا حجة فى المرسل عند ابن حزم. وأيضا فقوله: أيما رجل وهب أرضا ولم يشترط فهى للموهوبة له. لا يخالف ما ذهبنا إليه، فإنا نقول كما قال هى للموهوبة له إذا قبضها، وله التصرف فيها بما شاء، وأما إن الواهب لا يستحق الرجوع فلا دلالة فيه على ذلك، والذى فيه أن هذه هبة تامة، وليست بعارية كالهبة إلى أجل، فافهم.

ثم أخرج من طريق عبد الرزاق عن معمر، قال: كان الحسن البصرى يقول: لا يعاد فى الهبة، اهـ. قلنا: نعم! لا يعاد فيها، ومن عاد فقد أساء، ولكنه لو فعل، فهو أحق بها ما لم يثب، أو يتغير، ولا دلالة فى الأثر على ما يخالفه. وهذا هو الجواب عما أخرجه عن معمر عن ابن طاوس عن ابن أبيه قال: لا يعود الرجل فى الهبة. فهذا معاذ والحسن وطاوس يقولون بقولنا سواء أن العود فى الهبة مكروه. ولا دلالة فى ما قالوا على شيء سوى ذلك، ومن ادعى فعليه البيان.

باب أن العلاقة الزوجية مانعة من الرجوع فى الهبة

أقول: وجه دلالة أثر عمر على الباب أنه علل حكم الرجوع باحتمال أن تكون وهبت لرهبة، لأنه رتبه على قوله: إن النساء يعطين رغبة ورهبة. فدل ذلك على أن مراده أن النساء

الرزاق (كنز العمال ٣٢٦:٨)، وأخرجه ابن حزم فى "المحلى" (١٣٣:٩) من طريق ابن أبى شيبة نا على بن مسهر عن أبى إسحاق الشيبانى عن محمد بن عبد الله الثقفي، قال: كتب عمر إلخ، وأخرجه من طريق وكيع نا أبو جناب عن أبى عون هو محمد بن عبيد الله المذكور عن شريح عن عمر قال الحديث، والأول: مرسل صحيح. والثاني: موصول حسن، والمرسل إذا ورد من طريق أخرى موصولا كان حجةً.

قد يعطين رغبة وقد يعطين رهبة. فإذا وهبت إحداهن، ثم شاءت أن ترجع، دل صنيعها ذلك على أنها لم تعط رغبة بل رهبة، فيكون لها الرجوع. فدل ذلك على أنها لا ترجع إن وهبت رغبة، إذ لو كان الحكم عاما لم يحتج إلى قوله: إن النساء يعطين رغبة ورهبة. أما دلالة أثر شريح عليه فظاهرة، لأنه طلب من الزوج البينة على أنها وهبت له برضاها. فدل ذلك على أن الهبة بالرضاء مانع من الرجوع، إذ لو لم يكن كذلك بل كان لها حق الرجوع فى الرضا أيضا كان طلب البينة على الرضا لغوا، فتدبر.

الرد على ابن حزم والجواب عن احتجاجه على الحنفية:

قال العبد الضعيف: والعجب من ابن حزم أنه احتج بأثر عمر وشريح على الحنفية، وقال: قد صح عن عمر أن للزوجة الرجوع فيما وهبت لزوجها. فقد خالفوا عمر وهم يحتجون به فى أنه لا يحل خلافه، يا للمسلمين! إن كان قول عمر حجة لا يحل خلافه، فكيف استحلوا خلافه؟ اهـ ملخصا (١٣٣:٩).

والجواب: أنا لم نخالفه أصلا، ولكن ابن حزم لا يفقه ولا يفهم. وأما قوله: إن شريحا قضى لها بالرجوع فيما وهبت له بعد موته. روينا ذلك من طريق شيبة عن غيلان عن أبى إسحاق السبعى عنه، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال: ما أدركت القضاة إلا يقيلون المرأة فيما وهبت لزوجها، ولا يقيلون الزوج فيما وهب لامرأته. فكل ذلك إذا وهبت المرأة بكره وهوان، وحلفت على ذلك، ولم يكن للزوج أو ورثته بينة على أنها وهبت له برضاها، بدليل ما رواه محمد بن سيرين أن شريح القاضى وهو مفسر، فيكون قاضيا على المجمل، فبطل الإيراد جملة.

وأخرج ابن حزم من طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن قال: أول من رد الهبة عثمان بن عفان، وأول من سأل البينة على أن غريمه مات ودينه عليه عثمان. ثم قال: وأما أثر عثمان فبين فيه أنه رأى محدث. لأن فى نصه: إن أول من رد الهبة عثمان. وما كان هذا سبيله فلا حجة

٥٢٩٥- وقال الطحاوى: حدثنا أبو بكرة قال: حدثنا أبو عمر قال: أخبرنا حماد بن سلمة عن أيوب عن محمد: أن امرأة وهبت لزوجها هبة، ثم رجعت فيها، فاختصما إلى شريح، فقال للزوج: شاهداك أنهما رأياها وهبت لك من غير كره ولا هوان، وإلا فيمينها لقد وهبت لك عن كره وهوان (معانى الآثار ٢٤٣:٢)، وهذا سند صحيح.

فيه اهـ (١٣٣:٩). قلت: يا سبحان الله! يكون رأى عثمان محدثا ولا يكون رأيك أنت محدثا؟ ولم لم تحمله على أن أول من أحيى سنة رد الهبة عثمان؟ بدليل قرينة، وهو قوله: أول من سأل البينة على أن غريمه مات ودينه عليه عثمان، فإن هذا مما لا يخالفه فيه أحد من فقهاء الأمصار. ولم لم تحمله على أن عثمان أول من فعل ذلك فى علم الحسن؟ لأنه لم يدرك من الخلفاء إلا عثمان وعليا رضى الله عنهما. يؤيد ذلك ما ذكرنا فى المتن عن عمر رضى الله عنه، وهو صحيح عنه، فالحق أن الحسن أراد كون عثمان أول من رد الهبة فى علمه لا فى نفس الأمر، فلعله لم يقف على ما روى فى ذلك عن عمر رضى الله عنه، والله تعالى أعلم.

الآثار التى ذكرها البخارى فى هذا الباب:

وقال البخارى فى باب هبة الرجل لامرأة والمرأة لزوجها: قال إبراهيم هو النخعى: جائزة (أى فلا رجوع فيها)، وقال عمر بن عبد العزيز: لا يرجعان. قال الحافظ فى "الفتح": وصله أى أثر إبراهيم عبد الرزاق عن الثورى عن منصور عن إبراهيم قال: إذا وهبت له أو وهب لها فلكل واحد منهما عطية. ووصله الطحاوى من طريق أبى عوانة عن منصور، قال: قال إبراهيم: إذا وهبت المرأة لزوجها أو وهب الرجل لامرأته فالهبة جائزة، وليس لواحد منهما أن يرجع فى هبة. ومن طريق أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم الزوج والمرأة بمنزلة ذى الرحم، إذا وهب أحدهما لصاحبه لم يكن له أن يرجع. وأثر عمر بن عبد العزيز وصله عبد الرزاق أيضا عن الثورى عن عبد الرحمن بن زياد أن عمر بن عبد العزيز قال مثل قول إبراهيم. قال البخارى: وقال الزهرى فيمن قال لامرأته: هب لى بعض صداقك أو كله. ثم لم يمكث إلا يسيرا حتى طلقها، فرجعت فيه. قال يرد إليها إن كان خلبها، وإن كانت أعطته عن طيب نفس، ليس فى شىء من أمره خديعة جاز. قال الله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شىء منه نفسا﴾. قال الحافظ: وصله ابن وهب عن يونس بن يزيد عنه اهـ (١٦٠:٥).

. . . .

قلت: وهذا هو محمل ما رواه عبد الرزاق عن معمر عنه، قال: رأيت القضاة يقيلون المرأة فيما وهبت لزوجها. أى إذا كان خلبها وخدعها أو استوهب منها بكره وهوان، وهذا أولى مما قاله الحافظ فى الجمع بينهما: إن رواية معمر عنه منقولة، ورواية يونس عنه اختياره اهـ. فإن حمل الروايتين على الاتحاد أولى من حملهما على التضاد. قال الحافظ: وذهب الجمهور إلى عدم الرجوع من الجانبين مطلقا اهـ.

وقال الموفق فى "المغنى": فحصل الاتفاق على أن ما وهبه الإنسان لذوى رحمه المحرم غير ولده لا رجوع فيه. وكذلك ما وهب الزوج لامرأته، والخلاف فيما عدا هؤلاء. فعندنا لا يرجع إلا الوالد، وعندهم لا يرجع إلا الأجنبى، فأما هبة المرأة لزوجها فعن أحمد لا رجوع لها فيها. وهذا قول عمر بن عبد العزيز والنخعى وربيعة ومالك والثورى والشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى، وهو قول عطاء وقتادة، وهو ظاهر كلام الخرقى واختيار أبى بكرة اهـ ملخصا (٦:٢٩٧).

صحة شرط العوض فى الهبة والجواب عن إيراد ابن حزم عليه:

قال: فإن شرط فى الهبة ثوابا معلوما صح، نص عليه أحمد، لأنه تمليك بعوض معلوم فهو كالبيع، وحكمها حكم البيع فى ضمان الدرك وثبوت الخيار والشفعة. وبهذا قال أصحاب الرأى، ولأصحاب الشافعى أنه لا يصح، لأنه شرط فى الهبة ما ينافى مقتضاها، ولنا أنه تمليك بعوض فصح، كما لو قال: ملكتك هذا بدرهم، فإنه لو أطلق التمليك كان هبة، وإذا ذكر العوض صار بيعا اهـ (٦:٢٩٩).

وأورد عليه ابن حزم أن البيع لا يجوز بغير ثمن مذكور، ولا بثمن مجهول، وهبة الثواب لم يذكر ثوابها، ولا عرف، فهى إن كانت بيعا فهى بيع فاسد حرام خبيث، وإن لم تكن بيعا فقد بطل حكمهم لها بحكم البيع اهـ (٩:١٢٠). قلنا: لم نقل بكونها فى حكم البيع إلا إذا اشترط العوض وكان معلوما. قال فى "البحر": والهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء. وأراد بالعوض العوض المعين إذ فى اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء، لبطلان اشتراطه، كما سيأتى اهـ (٧:٢٩٥).

وأما توحش ابن حزم من كونها هبة ابتداء وبيعا انتهاء، وكون بعض الشروط جائزا فى الهبة وبعضها باطلا، فمنشأه الظاهرية المحضة، والبعد عن الدراية والفقه. وإلا فلا يخفى على عاقل أنه عقد قد اشتمل على جهتين، جهة الهبة لفظا، وجهة البيع معنى، وكل ما اشتمل على جهتين

باب امتناع الرجوع فى الهبة بهلاك الموهوب أو موت أحدهما

٥٢٩٦- قال الطحاوى: حدثنا صالح قال: ثنا حجاج بن إبراهيم قال: ثنا يحيى عن الحجاج عن الحكم عن إبراهيم عن عمر، قال: "من وهب هبة لذى رحم جازت، ومن وهب هبة لغير ذى رحم فهو أحق بها ما لم يثب منها، أو يستهلكها، أو يموت أحدهما" (معانى الآثار ٢:٢٤٣).

أمكن الجمع بينهما وجب إعمالهما. لأن إعمال الشبهين ولو بوجه، أولى من إهمال أحدهما، وأن الشروط التى تخالف مقتضى العقد تكون فاسدة، والهبة لا تبطل بها، ألا ترى أن النبى ﷺ أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر؟ بخلاف البيع، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط، كما تقدم فى البيوع.

لا يجوز للمتصدق الرجوع فى صدقته إجماعا:

فائدة: قال الموفق فى "المغنى": ولا يجوز للمتصدق الرجوع فى صدقته فى قولهم جميعا. لأن عمر قال فى حديثه: من وهب هبة على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها.
(قلت: تقدم معناه فى المتن). وأراد عمر أن يشترى صدقته فقال له النبى ﷺ: «لا تعد فى صدقتك». مع عموم أحاديثنا، فاتفق دليلهم ودليلنا، فلذلك اتفق قولهم وقولنا اهـ (٦:٢٩٨).

باب امتناع الرجوع فى الهبة بهلاك الموهوب أو موت أحدهما

أقول: استدل به الطحاوى على الباب، وفيه أن فى سنده الحجاج بن أرطاة، وهو مختلف فيه، وقد خالف الأعمش فى السند والمتن. أما السند فلأن الأعمش رواه عن إبراهيم عن أسود عن عمر، وأسقط الحجاج الأسود من البين. وأما المتن فإن الأعمش لم يقل فى روايته: يستهلكها أو يموت أحدهما.

والجواب عنه أن الحجاج ثقة عندنا، وزيادة الثقة مقبولة، وإسقاط الأسود من البين غير مضر، لا سيما إذا ثبت الاتصال من رواية الأعمش. ومع ذلك فهو مؤيد بالقياس، فيكون حجة، لأن تجويز الرجوع بعد هلاك الموهوب إيجاب للضمان على المالك، لأنه هلك على ملكه، وهو خلاف للأصول المعلومة من الشرع، وبموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الوارث، ولا يصح استرداده منه. لأنه أجنبى عن العقد. وكذ وارث الواهب بعد موته أجنبى عن العقد فلا يستحق الرجوع.

باب العمرى

٩٥٩٧- حدثنا قتيبة بن سعيد قال: ثنا ليث عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أعمر رجلا عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أعمر ولعقبه»، رواه مسلم.

٥٢٩٨- وحدثنا محمد بن رافع قال: ابن أبي فديك عن ابن أبي ذهب عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر، وهو ابن عبد الله: أن رسول الله ﷺ قضى فيمن أعمر عمرى له ولعقبه فهي له بتلة، لا يجوز للمعطى فيها شرط، ولا ثنيا، رواه مسلم.

٥٢٩٩- وأخبرنا محمد بن عبد الله بن يزيد قال: ثنا أبي قال: ثنا سعيد قال: حدثني يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر: أن رسول الله ﷺ قضى بالعمرى أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة، ويستثني إن حدث بك حدث وبعقبك فهو إليّ وإلى عقبي أنها لمن أعطيها ولعقبه، أخرجه النسائي (٢: ١٤٠).

٥٣٠٠- وحدثني: محمد بن رافع وإسحاق بن منصور واللفظ لابن رافع قالا: نا عبد الرزاق قال: أنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير عن جابر قال: أعمرت امرأة بالمدينة حائطا لها ابنا لها. ثم توفي، وتوفيت بعده، وترك ولدا وله إخوة بنون للمعمرة. فقال ولد المعمرة: رجع الحائط إلينا. وقال بنو المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته، فاختصموا إلى طارق مولى عثمان. فدعا جابرا، فشهد على رسول الله ﷺ بالعمرى لصاحبها. فقضى بذلك طارق. ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره بذلك، وأخبره بشهادة جابر. فقال عبد الملك: صدق جابر، فأمضى ذلك طارق، فإن ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم.

باب العمرى

أقول: للعمرى ثلثة أحوال: الأولى أن يهب الرجل للرجل ويعقبه الهبة، ويقول: إن حدث بك حدث وبعقبك فهو إلي وإلى عقبي، وحكمه مذكور في رواية أبي سلمة عن جابر، وهو أن الهبة صحيحة على الإطلاق، وشرط الرجوع إلى الواهب بعد فناء العقب شرط باطل. والثانية: أن يهب له حياته، ويشترط الرجوع إليه بعد موته، وحكمه مذكور في رواية هشام عن أبي الزبير عن جابر، وهو أن الشرط باطل والهبة صحيحة على الإطلاق. والثالثة: أن يطلق ويقول قد أعمرتك

٥٣٠١- حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة وإسحاق بن إبراهيم واللفظ لأبى بكر، قال إسحاق: أنا، وقال أبو بكر: نا سفيان بن عيينة عن عمرو عن سليمان بن يسار: أن طارقا قضى بالعمرى للوارث لقول جابر عن رسول الله ﷺ، رواه مسلم.

٥٣٠٢- وأخبرنا محمد بن عبد الأعلى قال: ثنا خالد عن هشام عن أبى الزبير عن جابر، أن رسول الله ﷺ قال: «أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تعمروها. فمن أعمر شيئا حياته فهو له حياته وبعد مماته»، أخرجه النسائى، وأخرجه الطحاوى عن يزيد بن سنان عن وهب بن جرير عن هشام، وفى الباب عن ابن عباس وابن عمر وأبى هريرة ومعاوية وزيد بن ثابت وابن الزبير، وفى ما ذكرنا كفاية.

هذا، أو هذا لك عمرى، وحكمه مذكور فى رواية ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر فى قصة المعمرة ابنا لها حائطا لها، وهو أن الهبة بعد موت الموهوب له ملك للوارث، ولا يرجع إلى الواهب وورثته.

فظهر منه أن ما روى مسلم عن معمر عن الزهرى عن أبى سلمة عن جابر، أنه قال: إنما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هى لك ولعقبك، فأما إذا قال: هى لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها، ليس بصحيح. لأنه صح عن جابر أنه روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من أعمر شيئا حياته فهو له حياته وبعد مماته» كما عرفت، فكيف يقول هو: إنما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هى لك ولعقبك؟ وكيف يقضى فى قصة المعمرة لابن المعمر؟ مع أنها لم تقل لابنها: إنها لك ولعقبك بعدك، إذ لو قالت ذلك لم يتصور النزاع، ومنشأ الغلط: أن الزهرى فهم من قول جابر: إن رسول الله ﷺ قال: «من أعمر رجلا عمرى فهى له ولعقبه» إلخ أن قوله فيه: «له ولعقبه» تفسير للعمرى مطلقا، أو خرج مخرج الشرط للحكم المذكور فى الحديث، وبناء على هذا الظن روى عن جابر أنه قال: «إنما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول هى لك ولعقبك». ثم فرع عليه قوله: فأما إذا قال: هى لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها. وقد عرفت أنه خطأ، والحق أنه ليس بتفسير لمطلق العمرى، ولا خرج مخرج الشرط، بل هو لبيان صورة خاصة للعمرى، والمعنى أنه إن وقع العمرى على هذا الوجه فحكمه كذا، ليس المعنى أنه ليس هذا الحكم إلا فى هذه الصورة، فتنبه له واحفظه. فإنه نافع جدا ولم أر من تعرض لدفع هذا الاعتراض بهذا النمط، وأجاب الطحاوى عن قوله فى حديث أبى سلمة: «له ولعقبه» بما لا يدفع الاعتراض، إن شئت الاطلاع عليه فارجع إلى "معانى الآثار" (٢:٢٤٩).

. . . .

هذا كلامنا من حيث الرواية، وأما من جهة الدراية، فهو أنه لا فرق بين قوله: إن حدث بك حدث وبعقبك فهو إلى وإلى عقبى، وبين قوله: إذا مت أنت فهو إلى وإلى عقبى، من جهة النظر، فينبغي أن يكون حكمهما واحدا.

الرد على بعض الأحباب فى تغليطه الزهرى فى الرواية:

قال العبد الضعيف: حاصل كلام بعض الأحباب من جهة الرواية: أن الزهرى روى عن سلمة عن جابر قوله: "إنما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هى لك ولعقبك"، بالمعنى الذى فهمه من كلامه، وليس هذا[1] لفظ جابر نفسه، ولا يخفى أن هذه دعوى لا بد لها من دليل، ومجرد الاحتمال العقلى لا يجدى فى النقل، ولو راجع مشكل الآثار ومختصره لم يبن كلامه على الاحتمال، ولم ينسب إلى الزهرى ما هوى برئ منه عند الفحول من الرجال.

قال الطحاوى: واحتج الآخرون بما روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن أبى سلمة عن جابر، قال: إنما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ إلخ. قال معمر: كان الزهرى يفتى بذلك، وهذا الحديث عند مخالفيهم من كلام الزهرى، فغلط فيه عبد الرزاق، فجعله عن معمر عن الزهرى (عن أبى سلمة عن جابر)، واستدلوا على ذلك بأن من هو أحفظ من عبد الرزاق، وهو ابن المبارك قد رواه عن معمر بخلاف ذلك، فقال فيه: عنه عن الزهرى عن أبى سلمة عن جابر، أخبره أن رسول الله ﷺ قضى أنه من أعمر رجلا عمرى فهى للذى أعمرها ولورثته من بعده دل على ذلك قول قتادة: حدثنى النضر عن بشير بن نهيك عن أبى هريرة: «أن رسول الله ﷺ قال العمرى جائزة».

فقال الزهرى: إنها لا تكون عمرى حتى تجعل له ولعقبه. فقال عطاء: حدثنى جابر أن رسول الله ﷺ قال: «العمرى جائزة» أخرجه الطحاوى فى "معانى الآثار" والنسائى فى "مجتباه"

---

(١) وأما ابن حزم فقال: إن المسند منه إلى رسول الله ﷺ إنما هو إن العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هى لك ولعقبك. أما باقى لفظ الخبر فمن كلام جابر، ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ، وقد خالف جابرا ههنا ابن عباس وابن عمر وغيرهما كما ذكرنا قبل اهـ (٩:١٦٧). وبالجملة فرواية عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن أبى سلمة عن جابر قد أشكلت على العلماء قديما وحديثا، لا سيما وقد صح عن جابر أنه قال: من أعمر شيئا فهو له أبدا، كما سيأتى. فالظاهر أن ما رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى هو من قول الزهرى، لا من قول جابر، قد أخطأ عبد الرزاق فى إسناده، والله تعالى أعلم.

. . . .

مفصلا. ولفظ النسائي: أخبرنا محمد بن المثنى ثنا معاذ بن هشام ثنى أبى عن قتادة قال: سألنى سليمان بن هشام عن العمرى، فقلت: حدث محمد بن سيرين عن شريح قال: قضى نبى الله ﷺ أن العمرى جائزة، قال قتادة: وقلت: حدثنى النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبى هريرة أن نبى الله ﷺ قال: «العمرى جائزة». قال قتادة: وقلت: كان الحسن يقول: العمرى جائزة.

قال قتادة: فقال الزهرى: إنما العمرى إذا أعمر وعقه من بعده، فإذا لم يجعل عقبه من بعده كان للذى يجعل شرطه. قال قتادة: فسئل عطاء بن أبى رباح، فقال: حدثنى جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «العمرى جائزة». قال قتادة: فقال الزهرى: كان الخلفاء لا يقضون بهذا. قال عطاء: قضى بها عبد الملك بن مروان اهـ (١٤:٢). وهذا سند صحيح، فلو كان عند الزهرى عن جابر ما أسنده عبد الرزاق عنه، لذكره فى حجته، ولم يقتصر على ما قاله برأيه).

قال الطحاوى: ففى سكوت الزهرى عن الرد عليه دليل على أن العقب ليس فى حديث جابر من حديث أبى سلمة، كما ليس هو فى حديث جابر من حديث عطاء، وقد جاء مفسرا من رواية أبى الزبير المكى عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعمر عمرى حياته فهى له وبعد وفاته». فعلم أن العمرى المروية عن النبى ﷺ ليس فيها لعقب المعمر ذكر، وأنها تجرى بخلاف ما اشترطه المعمر فيها، وأن شرطه فيها كلا شرط، وقد دل على ذلك حديث ابن عمر أيضا فى الرقبى والعمرى، وأن ابن عمر أفتى بذلك لما سأله رجل وهب ناقة لرجل حياته، فنتجت. قال: هى له وأولادها، قال: فسألته بعد ذلك، فقال: هى له حيا ميتا. لأنهم أجمعوا أنه إذا جعلها له ولعقبه فمات المجعول له عن زوجة، أنها ترث منهما، وتباع فى دينه، وتنفذ فيها وصاياه، وكل ذلك دل على أن الشرط غير معتبر، إذ لو اعتبر لم تخرج عنه إلى غيره، وفى خروجها عنه إلى غيره عقبا كان أو غير عقب دليل على أنها تخرج عنه فى الأحوال كلها. وقد روى حديث العمرى عن رسول الله ﷺ غير واحد من الصحابة، كمعاوية وزيد بن ثابت وأبى هريرة وسمرة اهـ من "المعتصر" (١:٢٥٨).

أى ولم يقل أحد منهم ما قاله الزهرى، ولم يروه أحد من أصحاب جابر عنه، ولا أحد من أصحاب أبى سلمة عنه عن جابر، ولا من أصحاب الزهرى عن أبى سلمة عنه، ولا من أصحاب معمر، غير عبد الرزاق، فإنه هو الذى أسند قول الزهرى عنه عن أبى سلمة عن جابر، وغيره يرويه عن الزهرى من قوله: لا يعتداه، وهو الصواب.

. . . .

قلت: ونظيره ما رواه مسلم من طريق مالك عن الزهرى عن أبى سلمة عن جابر مرفوعا: «أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذى أعطيها، لا ترجع إلى الذى أعطاها، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث». وله نحوه من طريق ابن جريج عن الزهرى. (وظاهره أن التعليل من كلام النبى ﷺ). وله من طريق الليث عنه، فقد قطع حقه فيها وهى لمن أعمر ولعقبه، ولم يذكر التعليل الذى فى آخره، وبين من طريق ابن أبى ذئب عن الزهرى أن التعليل من قول أبى سلمة. قال الحافظ فى "الفتح": وقد أوضحته فى "كتب المدرج" اهـ (١٧٦:٥).

إذا قال: دارى لك عمرى سكنى، لم يكن هبة بل عارية:

هذا هو حكم العمرى، وأما إذا قال: دارى لك سكنى، أو دارى لك عمرى سكنى، كان عارية لا هبة. لأن معناه: سكناها لك مدة عمرك، صرح به فى عارية الهداية، ويؤيده ما رواه ابن حزم فى المحلى: روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا هشيم أنا المغيرة ابن مقسم، قال: سألت إبراهيم النخعى عمن أسكن آخر دارا حياته فمات المسكن والمسكن؟ قال: ترجع إلى ورثة المسكن، فقلت: أليس يقال: من ملك شيئا حياته فهو لورثته من بعده؟ فقال إبراهيم: إنما ذلك فى العمرى. وأما السكنى، والغلة، والخدمة، فإنها ترجع إلى صاحبها، وهو قول سفيان الثورى والحسن بن حى والأوزاعى ووكيع اهـ (١٦٥:٩).

واحتج من ذهب مذهب مالك فى العمرى بقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم». والجواب: أن هذا إذا كان شرطا مباحا اعتبره الشرع، وشرط العمرى أبطله النبى ﷺ، كما هو نص الأحاديث التى ذكرناها فى المتن، وبما روى ابن وهب، بلغنى عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق: أن عائشة أم المؤمنين كانت تعمر بنى أخيها حياتهم، فإذا انقرض أحدهم قبضت مسكنه، فورثنا نحن ذلك كله اليوم عنها (المحلى ١٦٥:٩).

والجواب: أنه مرسل، ولو صح ذلك عنها لكان قد خالفها ابن عباس وابن عمر وجابر وزيد ابن ثابت وعلى بن أبى طالب على ما أورد ابن حزم عنهم، وسيأتى، ويحتمل أنها كانت تقول: دارى لكم عمرى سكنى، وليس هذا بعمرى حقيقة، بل عارية، كما مر آنفا، ولم يذكر ابن وهب لفظ عائشة رضى الله عنها. وإنما قال: إنها كانت تعمر بنى أخيها. وهذا مجمل، فإن الإعمار قد يكون مطلقا، وقد يكون مقيدا بالسكنى، فلا حجة فيه أصلا، ونظيره ما ذكره البيهقى أن الذى روى أن حفصة أسكنت دارها ابنة زيد بن الخطاب ما عاشت، فلما ماتت ابنة زيد، قبض ابن عمر

. . . .

المسكن، ورأى أنه له، ورد فى العارية دون العمرى، واستدل به أبو عمر فى التمهيد على أن مذهب ابن عمر فى العمرى خلاف مذهبه فى الإسكان. وقال فى التمهيد: جماعة أهل الفتوى على الفرق بين العمرى والسكنى اهـ من "الجوهر النقى" (٢:٤١). ولكن بعض الرواة رواه بلفظ: أعمرت، مكان قوله: أسكنت، ولذلك احتاج البيهقى إلى تأويله بأنه لم يرو فى العمرى، ولو سلم فهو خلاف كل ما صح عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة وجمهور العلماء ومرسلات كثيرة.

قال ابن حزم: روينا من طريق وكيع نا شريك عن عبد الله بن محمد بن الحنفية عن أبيه، قال: قال على بن أبى طالب: العمرى بتات، ومن خير فقد طلق. ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر الدرى عن زيد بن ثابت قال: العمرى للوارث، ومن طريق معمر عن أيوب السختيانى عن نافع، سأل رجل ابن عمر عمن أعطى ابنا له بعيرا حياته. فقال ابن عمر: هو له حياته وموته. ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن أبى الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال: من أعمر شيئا فهو له. وصح أيضا عن جابر بن عبد الله: من أعمر شيئا فهو له أبدا، وعن شريح وقتادة وعطاء بن أبى رباح ومجاهد وطاوس وإبراهيم النخعى اهـ (٩:١٦٥).

وقال الموفق فى "المغنى" : إن العمرى تنقل الملك إلى المعمر ، وبهذا قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس (وزيد بن ثابت) وشريح ومجاهد وطاؤس والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ، وروى ذالك عن على . وقال مالك والليث : العمرى تمليك المنافع ، لا تملك بها رقبة المعمر بحال ، ويكون للمعمر السكنى ، فإذا مات عادت إلى المعمر ، واحتجا بما روى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم ، قال : سمعت مكحولا يسأل القاسم بن محمد عن العمرى: مايقول الناس فيها ؟ فقال القاسم : ما أدركت الناس إلا على شروطهم فى أموالهم وماأعطوا، وقال إبراهيم بن إسحاق الحربى عن ابن الأعرابى: لم يختلف العرب فى العمرى والرقبى والإفقار والإخبال والمنحة والعرية والعارية والسكنى والإطراق أنها على ملك ربابها ، ومنافعها لمن جعلت له، ولأن التمليك لا يتأقت ، كما لو باعه إلى مدة، فإذا كان لا يتأقت حمل قوله على تمليك المنافع، لأنه يصح توقيته.

ولنا ما روى جابر، فذكر ما ذكرناه فى المتن من الآثار. ثم قال: وقد روى مالك حديث العمرى فى "موطائه"، وهو صحيح. رواه جابر وابن عمر وابن عباس ومعاوية وزيد بن ثابت وأبو هريرة، وقول القاسم لا يقبل فى مخالفة من سمينا من الصحابة والتابعين، فكيف يقبل فى

باب الرقبى

٥٣٠٣- أخبرنا محمد بن عبد الأعلى قال: ثنا خالد عن داود بن أبى هند عن أبى الزبير عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «الرقبى لمن أرقبها» أخرجه النسائى، وأخرج نحوه عن زيد بن ثابت وابن عمر مرفوعا.

٥٣٠٤- وأخبرنا أحمد بن سليمان قال: ثنا يعلى قال: ثنا سفيان عن أبى الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال: لا يحل الرقبى، ولا العمرى، فمن أعمر شيئا فهو له، ومن أرقب شيئا فهو له (النسائى).

مخالفة قول سيد المرسلين؟ ولا يصح أن يدعى إجماع أهل المدينة، لكثرة من قال بها منهم، وقضى بها طارق بالمدينة بأمر عبد الملك بن مروان اهـ (٣٠٦:٦) (رواه مسلم).

وقول ابن الأعرابى: "إنها عند العرب تمليك المنافع" لا يضرنا، فإن تمليك المنافع قد تكون بتمليك الرقبة، وقد تكون بدونها، والظاهر من الأحاديث النبوية أنه ما كان مقصود العرب بالعمرى إلا تمليك الرقبة بالشرط المذكور فجاء الشرع بمراغمتهم، فصحح العقد على لغة الهبة المحمودة، وأبطل الشرط المضاد لذلك، كما أبطل شرط الولاء لمن باع عبدا فى قصة بريرة، لكونه مؤديا إلى توقيت التمليك، فأبطل الشرع توقيتها وجعلها تمليكا مطلقا، فافهم.

باب الرقبى

أقول: النصوص المذكورة صريحة فى أن الرقبى جائزة كالعمرى، وهو مذهب أبى يوسف، وروى عن أبى حنيفة أن الرقبى باطلة، فإن كان معناه أن الهبة صحيحة ونافذة على الإطلاق، وشرط الرجوع إلى الواهب، أو إلى وارثه بعد موت الموهوب له باطل، فلا كلام، وإن كان معناه أن الرقبى باطلة، والهبة ليست بصحيحة، فمحمله أن يكون ملك الموهوب له فيها معلقا بموت الواهب، وحينئذ لايعارض حكم البطلان حكم الجواز المذكور فى الروايات، لأن الحكم المذكور فى الروايات إنما هو إذا كان ملك الموهوب له منجزا، لكن يشترط فيه الرجوع إلى الواهب بعد موت الموهوب له، وحكم البطلان فى قول أبى حنيفة إذا كان ملك الموهوب له معلقا بموت الواهب قبله، فلا تعارض.

قال مجاهد: العمرى أن يقول الرجل للرجل: هو لك ما عشت، فإذا قال ذلك فهو له ولورثته، والرقبى هو أن يقول الإنسان: هو للآخر منى منك، أخرجه أبو داود فى "سننه"

٥٣٠٥- وأخبرنا أحمد بن سليمان، قال: أخبرنا عبيد الله عن إسرائيل عن عبد الكريم عن عطاء، قال: نهى رسول الله ﷺ عن العمرى والرقبى. قلت: ما الرقبى؟ قال: يقول الرجل للرجل: هى لك حياتك، فإن فعلتم، فهو جائزة (النسائى).

٥٣٠٦- وأخبرنا محمد بن حاتم، قال: أخبرنا حبان قال: أخبرنا عبد الله عن عبد الملك بن أبى سليمان عن عطاء، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعطى شيئا حياته فهو له حياته وموته». (النسائى)

(٣:٣٢٠). وكذا قال عبد الله بن عمر: والرقبى أن تقول: هى الآخر منى ومنك، رواه الطبرانى فى "الأوسط"، وفيه راو اختلف فيه، وثقه ابن معين فى رواية كما فى "مجمع الزوائد" (٤:١٥٧).

ولا يخفى أن الرقبى بهذا المعنى باطل، لأن فيه تعليق الملك على الخطر، هذا هو قول أبى حنيفة ومحمد، وما قال عطاء هو قول أبى يوسف فالنزاع لفظى، راجع إلى تفسير الرقبى.

قال العبد الضعيف: قال الطحاوى فى "مشكله": المسألة مختلف فيها، فقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: هى أى الرقبى قول الرجل للرجل: قد جعلت دارى هذه رقبى لك، إن متَ قبلى فهى لى، وإن متُ قبلك فهى لك، وهى كالعارية عندهما، وذكر عبد الرحمن بن القاسم جوابا لأسد لما سأله عن قول مالك: أن مالكا يعرفها ففسرها بالتفسير المذكور. فقال: لا خير فيها، والذى ذكرناه عنهما وعن مالك ليس بصحيح عندنا، لأنه كان ينبغى لهم أن يجروها مجرى الوصية للمرقب، لأن الوصية كذلك تكون، وقد حكى القاضى أبو الوليد أن مذهب مالك وأصحابه أنها معتبرة من الثلث. وفى "المدونة" على خلاف هذا التفسير، لذلك قال: لا خير فيها، وقالت طائفة منهم الثورى وأبو يوسف والشافعى: هى أن يقول: قد ملكتك دارى هذه على أن نتراقب فيها، فإن متَ قبلى رجعت إلىّ، وإن متُ قبلك سلمت لك، فيكون التراقب حينئذ فى الرجوع إلى صاحبها، لا فى نفس التمليك، فتكون للمرقب غير راجعة إلى المرقب فى حال، وهذا أولى القولين عندنا اهـ من "المعتصر" (١:٢٥٧).

تفسير الرقبى على قول الإمام والرد على من رجح قول أبى يوسف فى الباب:

قلت: وهو قول أبى حنيفة ومحمد لو كان تفسير الرقبى ما ذكره هؤلاء، ولو كان معناه أن هذه الدار لآخرهما موتا لكان باطلا اتفاقا، لأن الرقبى تمنع ثبوت التمليك ابتداء على تفسيرهما إياها، وبهذا اندحض ما قال صاحب غاية البيان فى هذا المقام: إن عندى قول أبى يوسف أصح إذ

. . . .

غاية ما فى الباب أن يقال: الشرط فاسد، ولا يلزم من فساد الشرط فساد الهبة، لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، كما فى العمرى انتهى. أقول: فيه نظر، لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة إذا لم يمنع الشرط ثبوت التمليك ابتداء، وأما إذا منع ذلك فلا مجال لصحة الهبة به، ضرورة امتناع تحقق الهبة دون تحقق التمليك، وفيما نحن فيه يمنع الرقبى ثبوت التمليك ابتداء. يؤيد هذا ما ذكره صاحب "الكافى" حيث قال: وصح العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته من بعده، ولو قال: دارى لك رقبى أو حبيس، فهو باطل عند محمد وأبى حنيفة خلافا لأبى يوسف، والأصل أن الشرط فى الهبة إذا كان يمنع ثبوت الملك للحال يمنع صحة الهبة، وإن كان لا يمنع ذلك صح الهبة، ويبطل الشرط، ثم تفسير العمرى أن يقول: جعلت هذه الدار لك عمرك، فإذا مت فهى رد على، فيصح الهبة، لأن هذا الشرط لا يمنع أصل التمليك، وتفسير الرقبى أن يقول: هذه الدار لآخرنا موتا وهى المراقبة، فهى باطلة، لأن هذا الشرط يمنع ثبوت الملك للحال اهـ ملخصا من "تكملة فتح القدير" (٧:٥١٦).

وفى "المغنى": وقال الحسن ومالك وأبو حنيفة: الرقبى باطلة؛ لما روى أن النبى ﷺ أجاز العمرى وأبطل الرقبى، ولأن معناها أنها للآخر منا موتا، وهذا تمليك معلق بخطر، ولا يجوز تعليق التمليك بالخطر، ولنا ما روينا من الأخبار، وحديثهم لا نعرفه، ولا نسلم أن معناها ما ذكروه، بل معناها أنها لك حياتك، فإن مت رجعت إلى فتكون كالعمرى سواء اهـ (٦:٣١٢). قلنا: أما الأخبار التى رويتموها فلا ننكر أن الرقبى قد تستعمل بمعنى العمرى، فإذا كان كذلك، وقامت قرينة على إرادة معنى التمليك للحال، فلا شك أن حكمهما سواء، وإنما النزاع فيما إذا لم تقم قرينة. وقال: أرقبتك هذه الدار، أو جعلت دارى لك رقبى فهو يحتمل أن يكون المراد هو للآخر منى ومنك كما قاله مجاهد وغيره، فلا يكون تمليكا بالشك، بل عارية، لأنها أدنى ما يحتمله اللفظ، فيحمل على المتيقن، فافهم.

حكى ابن حزم قول أبى حنيفة فى الرقبى كقول الجمهور:

وأما ابن حزم فلم يذكر خلاف أبى حنيفة فى الباب، بل جعل قوله كقول الجمهور. ونصه: العمرى والرقبى هبة صحيحة تامة يملكها المعمر والمرقب، كسائر ماله، يبيعها إن شاء، وتورث عنه، ولا ترجع إلى المعمر وإلى ورثته، سواء اشترط أن ترجع إليه أو لم يشترط، وشرطه لذلك ليس بشىء. والعمرى أن يقول: هذه الدار، أو هذه الأرض، أو هذا الشىء عمرى لك، أو قد أعمرتك

باب مكافأة الهدية

٥٣٠٧- حدثنا مسدد حدثنا عيسى بن يونس عن هشام عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها، قالت: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها. لم يذكر وكيع ومحاضر عن هشام عن أبيه عن عائشة (البخارى). قلت: عيسى ثقة، وزيادة الثقة مقبولة، ولهذا أخرجه البخارى فى "الصحيح". وقوله: "لم يذكر وكيع ومحاضر عن هشام عن أبيه عن عائشة" ليس للقدح فى الحديث المسند، بل للتنبيه على أنه روى مرسلا أيضاً، ولم يتنبه له الشوكانى، فقال: وقد أعل حديث عائشة المذكور بالإرسال.

قال البخارى: لم يذكر وكيع ومحاضر عن هشام عن أبيه عن عائشة، وفيه إشارة إلى أن عيسى بن يونس تفرد بوصله عن هشام، وقال الترمذى والبزار: لا نعرفه إلا من حديث عيسى بن يونس، وقال أبو داود: تفرد بوصله عيسى بن يونس وهو عند الناس مرسل اهـ (النيل ٥: ٢٤٠)، فتنبه له.

إياها وهى لك عمرك. أو قال: حياتك، أو قال: رقبى لك، أو قد أرقبتكها. كل ذلك سواء، وهو قول أبى حنيفة والشافعى وأحمد وأصحابهم، وبعض أصحابنا، وهو قول طائفة من السلف، فذكر الآثار ومنها عن ابن عباس بسند صحيح قال: العمرى والرقبى سواء. وعن على بن أبى طالب نحوه (٩: ١٦٤).

باب مكافأة الهدية

أقول: المكافاة مستحبة عندنا، وليست بواجبة، واحتج بعض المالكية وغيرهم بهذا الحديث على أنها واجبة، لأن النبى ﷺ واظب عليها، وهو استدلال فاسد لأنه لا دليل فيه على المواظبة، ولو دل الحديث على المواظبة على الثواب، لدل على المواظبة على قبول الهدية بالأولى، والمواظبة على قبول الهدية منتفية. لأنه ثبت أنه رد بعض الهدايا لعذر من الأعذار، فلما لم يثبت المواظبة على قبول الهدية. فكيف يثبت المواظبة على الثواب؟ فدعوى المواظبة باطلة، وقد قبل ﷺ هدايا الملوك من الكفار، كالمقوقس وهرقل وكسرى وغيرهم، ولم يثبت أنه أثابهم، ولو سلم فالمواظبة على الإثابة لا يدل على الوجوب، لأنه يمكن أن يكون منشأ هذه المواظبة المرؤة والإحسان، دون الوجوب، فكان من جنس المواظبة على العادات، وهى لا تدل على الوجوب اتفاقا.

وقال الشوكانى تبعا لابن حجر: ذهبت الحنفية والشافعى فى الجديد أن الهبة للثواب باطلة،

باب تصرف المرأة فى مالها بدون إذن الزوج

٥٣٠٨- حدثنا يحيى بن بكير عن الليث عن يزيد عن بكير عن كريب مولى ابن عباس، أن ميمونة بنت الحارث رضى الله عنها أخبرته أنها أعتقت وليدة، ولم تستأذن النبى ﷺ، فلما كان يومها الذى يدور عليها فيه قالت: أشعرت يا رسول الله! إنى أعتقت وليدتى، قال: أو فعلت؟ قالت: نعم! قال: «أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك»، رواه البخارى.

لا تنعقد. لأنها بيع مجهول، ولأن موضوع الهبة التبرع (النيل ٥:٢٤١). ولم أر هذا فى كلام الحنفية، وقال فى "الدر المختار": وقيد العوض بكونه معينا لأنه لو كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء، اهـ (٤:٥٤٣). وهذا يدل على أن جهالة العوض موجبة لسقوطه، وليست بمبطلة الهبة.

قال العبد الضعيف: هذا إذا كان شرط العوض مذكورا فى الهبة. وأما إذا لم يكن مذكوراً، بل وهب هبة مطلقة بنية الثواب فهى صحيحة عندنا من غير تردد. وللواهب الرجوع فى هبته ما لم يثبت منها. كما مر بما لا مزيد عليه. وأما قوله ﷺ: «تهادا تحابوا» فلودل على وجوب الثواب لدل على وجوب الإهداء ابتداء، ولا قائل به. نعم! فيه دلالة على جواز الإهداء بنيةالثواب لأن التهادى لا يكون إلا من الجانبين، فافهم.

باب تصرف المرأة فى مالها بلا إذن زوجها

أقول: دل الحديث على أن تصرف المرأة فى مالها بدون إذن زوجها جائزة. وهو مذهب أبى حنيفة والجمهور. ولكن منهم من خصص الحكم بما إذا كانت المرأة رشيدة غير سفيهة، وأما إذا كانت سفيهة فلا يجوز، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾.

والجواب عنه أن الخطاب فيه للأولياء، والزوج ليس من أولياء المرأة، فلا يكون له حق المنع. وقال مالك: لا يجوز تصرفها فى أزيد من الثلث. وقال طاوس: لا يجوز مطلقا، واحتج له بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا: لا يجوز عطية امرأة فى مالها إلا بإذن زوجها. أخرجه أبو داود والنسائى. والجواب عنه أن عدم الجواز فيه ليس بمعنى عدم الصحة والبطلان أو الحرمة، بل بمعنى عدم الابتغاء والأولوية، والقرينة عليه أدلة الجواز والصحة.

فإن قلت: إذا كان الزوج أجنبيا عن مالها وعن نفسها فى غير ما يتعلق بالنكاح، فما الوجه

. . . .

فى عدم الابتغاء والأولوية؟ قلنا: العلة فيه أنه يمكن أن يكون فى العطية ضررا للمرأة أو الزوج، فندب الشارع المرأة أن تستشير فيها الزوج، للاحتراز عن ذلك الضرر الذى يمكن أن يعود إليها أو إلى زوجها، وأيضا فيه ترغيب إلى إطاعة الزوج واسترضائه، والاجتناب عن مساءته كما لا يخفى، بالجملة ليس فى الحديث إبطال لتصرفها بدون إذن الزوج ولا تحريم له، وإنما فيه ترغيب فى الاستشارة فقط، والله أعلم.

الرد على ابن حزم:

قال العبد الضعيف: وبهذا التقرير اندحض ما قاله ابن حزم فى "المحلى": والعجب من قلة الحياء فى احتجاجهم بهذا الخبر (فى رجوع الواهب)، وصارت رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حجة، وهم يروون الرواية التى ليست عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أحسن منها، فذكر حديثه مرفوعا: «لا يجوز لامرأة أمر فى مالها إذا ملك زوجها عصمتها»، وغير هذا كثير جدا لم يردوه إلا بأنه صحيفة. فأى دين يبقى مع هذا؟ اهـ ملخصا (٩: ١٣٢).

فقد عرفت أنا لم نرده بأنه صحيفة، ولا بأنه ضعيف لا يصلح حجة، وإنما حملناه على محمل حسن للجمع بين الروايات، وليس هذا من التلبيس فى شيء، فإن الجمع بين مختلف الحديث لم يزل من دأب العلماء قديما وحديثا، لم يسلم منه ابن حزم أيضا، مع كثرة رده للأحاديث بالطعن فى رواتها والقدح فى أسانيدها بالإرسال مرة والإعضال أخرى.

قال الطحاوى: فى حديث ابن عباس وجابر وحكيم بن حزام فى أمره ﷺ النساء بالصدقات، وفى حديث ميمونة المذكور فى المتن: فلو كان أمر المرأة لا يجوز فى مالها بغير إذن زوجها لم يقبل الصدقات منهن، وانتظر رأى أزواجهن ولرد رسول الله ﷺ عتاقها، وصرف الجارية إلى الذى هو أفضل من العتاق، فكيف يجوز لأحد أن يترك آيتين[1] من كتاب الله عز وجل وسننا ثابتة عن رسول الله ﷺ متفق على صحة مجيئها إلى حديث شاذ (فرد ليس له شاهد، ولا متابع) لا يثبت مثله؟ (لاختلاف المحدثين فى الاحتجاج بروايته). ثم النظر بعد ذلك يدل على ما ذكرنا، وذلك أنا رأيناهم لا يختلفون فى المرأة فى وصاياها من ثلث مالها أنها جائزة من ثلثها، كوصايا الرجال، ولم يكن لزوجها عليها فى ذلك سبيل ولا أمر. وبذلك نطق الكتاب العزيز قال

---

(١) أراد بهما قوله عز وجل: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا﴾ وقوله: ﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح﴾.

. . . .

الله عز وجل: ﴿من بعد وصية يوصين بها أو دين﴾ فإذا كانت وصاياهن فى ثلث مالها جائزة بعد وفاتها فأفعالها فى مالها[1] فى حياتها أجوز من ذلك، فبهذا نأخذ، وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم الله أجمعين اهـ (٢:٤٠٤).

الجواب عن حجة مالك فى الباب:

واحتج مالك بما رواه ابن أبى شيبة، نا وكيع عن إسماعيل بن خالد وزكريا ابن أبى زائدة كلاهما عن الشعبى عن شريح، قال: عهد إلى عمر بن الخطاب أن لا أجيز عطية جارية حتى تلد ولدا أو تحول فى بيتها حولا. ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا إسماعيل بن أبى خالد نا الشعبى، قال: قال شريح: أمرنى عمر بن الخطاب أن لا أجيز لجارية مملكة عطية حتى تحيل فى بيت زوجها حولا، أو تلد ولدا ومن طريق مجالد عن الشعبى قال: قرأت كتاب عمر إلى شريح بذلك، وذلك أن جارية من قريش، قال لها أخوها وهى مملكة: تصدقى على بميراثك من أبيك ففعلت، ثم طلبت ميراثها فرده عليها، ومن طريق داود بن أبى هند عن خلاس بن عمرو، قال: وكتب عمر بن الخطاب: "لا تجيزوا نحل امرأة بكر حتى تحيل حولا فى بيت زوجها، أو تلد ولدا". ومثله عن محمد بن سيرين عند ابن أبى شيبة وحماد بن سلمة اهـ (٩:٣١٠).

قلنا: محمله على أن الجارية المملكة لا تنحل ولا تهب برضاها، بل بكره أو هوان. ويحتمل أن يكون المراد بالجارية من لم تبلغ الحلم فإنه يقال للبالغة المرأة، وأكثر ما يطلق الجارية على من لم تبلغ، يؤيد ذلك ما رواه ابن أبى شيبة نا عبيد الله بن عثمان بن الأسود عن عطاء ومجاهد قالا جميعا: لليتيمة خناقان لا يجوز لها شىء فى مالها حتى تلد ولدا أو تمضى عليها سنة فى بيت زوجها، وهو قول قتادة والشعبى اهـ من "المحلى" (٩:٣١٠). ولا يتم بعد احتلام أو حيض، والظاهر من عوائد العرب أنهم كانوا يزوجون بناتهم قبل بلوغهن المحيض والمراهقة تحيض غالبا ببقاءها سنة عند زوجها. وإذا ولدت فلا يبقى فى بلوغها شك، يوضح ذلك قول إبراهيم: إذا ولدت الجارية أو ولد مثلها جازت هبتها، رواه ابن أبى شيبة عن أبى الأحوص عن المغيرة عنه، فقوله: أو ولد مثلها، دليل على ما قلنا، أى إذا بلغت المحيض. والله تعالى أعلم. وأيضا فلا دلالة فيه

---

(١) وللخصم أن يقول: إن المانع فى الحياة قيام عصمة الزوج وهى تنقطع بالوفاة فافترقا. والجواب أن عقد الوصية يكون فى الحياة ولا يكون بعد الوفاة إلا نفاذها، فينبغى أن تجوز وصية المرأة فى مالها إلا بإذن الزوج ولا قائل به. (المؤلف)

. . . .

على ما قاله مالك من عدم جواز تصرفها فى أزيد من الثلث، لأن عمرو من ذكرنا معه أبطلوا فعل الجارية جملة قبل أن تلد، أو تبقى فى بيت زوجها سنة، ثم أجازه بعد ذلك جملة، ولم يجعل للزوج فى شىء من مالها مدخلا، ولا حد ثلثا من أقل ولا أكثر.

وأما ما روى عن أنس بن مالك: أنه لا يجوز لذات زوج عطية فى شىء من مالها إلا بإذن زوجها، وعن أبى هريرة قال: لا يحل للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها إلا بإذنه، وأن صفية بنت أبى عبيد كانت لا تعتق ولها ستون سنة إلا بإذن ابن عمر، فليس فيه دليل على أنه كان لا يرى لها ذلك جائزا دون إذنه، لكنه على حسن الصحبة فقط.

رؤيا عجيبة صادقة:

قال ابن حزم: وروينا من طريق حماد بن سلمة أنا يونس بن عبيد عن محمد ابن سيرين: أن امرأة رأت فيما يرى النائم أنها تموت إلى ثلاثة أيام، فأقبلت على ما بقى من القرآن عليها فتعلمته، وشذبت مالها (أى فرقته) وهى صحيحة لما كان يوم الثالث دخلت على جاراتها، فجعلت تقول: يا فلانة! استودعك الله، واقرأ عليك السلام، فجعلن يقلن لها: لا تموتين اليوم، لا تموتين اليوم، إن شاء الله، فماتت. فسأل زوجها أبا موسى الأشعرى عن ذلك فقال له أبو موسى: أى امرأة كانت امرأتك؟ فقال: ما أعلم أحدا كان أحرى منها أن تدخل الجنة إلا الشهيد، ولكنها فعلت ما فعلت، وهى صحيحة، فقال أبو موسى: هى كما تقول فعلت ما فعلت، وهى صحيحة، فلم يرده أبو موسى.

ومن طريق حماد بن سلمة عن عدى الكندى، قال: كتبت إلى عمر بن عبد العزيز أسأله عن المرأة تعطى من مالها بغير إذن زوجها، فكتب: أما هى سفيهة أو مضارة فلا يجوز لها، وأما هى غير سفيهة ولا مضارة فيجوز، وعن ربيعة قال: لا يحال بين المرأة وبين أن تأتى القصد فى مالها فى حفظ روح، أو صلة رحم، أو فى مواضع المعروف، إذا لم يجز للمرأة أن تعطى من مالها شيئا كان خيرا لها أن لا تنكح، وأنها إذا تكون بمنزلة الأمة، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى، قال: إذا أعطت المرأة من مالها فى غير سفه ولا ضرار جازت عطيتها وإن كره زوجها. ومن طريق حماد بن سلمة عن قيس هو ابن سعد، قال: قال عطاء بن أبى رباح: تجوز عطية المرأة فى مالها. وأما ما روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال: جعل عمر بن عبد العزيز إذا قالت: أريد أن أصل ما أمر الله به وقال زوجها: هى تضارنى فأجاز لها الثلث فى حياتها (المحلى ٨:٣١٢).

. . . .

فمحمول على المريضة إذا وهبت فى مرضها فإنها لا تكون مضارة لزوجها إلا كذلك، لتعلق حقه بمالها فى المرض، وأما وهى صحيحة فلا، كما سيأتى فى هبة المريض من باب الوصية، إن شاء الله تعالى.

الجواب عن حجة أخرى للمالكية:

واحتجت المالكية أيضا بأن قالوا: صح عن النبى ﷺ: «تنكح المرأة لمالها وجمالها وحسبها ودينها» قالوا: فإذا نكحها لمالها فله فى مالها متعلق اهـ.

قلنا: وأين فيه الثلث الذى حددتموه؟ ولو صح لكان موجبا للمنع من قليل مالها وكثيره، وأيضا فليس فيه التغبيط بذلك، ولا الحض عليه، بل فيه الزجر عن أن تنكح لغير الدين. لقوله عليه السلام فى هذا الخبر نفسه: «فاظفر بذات الدين» فقصر أمره على ذات الدين، فصار من نكح لمالها غير محمود فى نيته. وهب أنه مباح مستحب. فأى دليل فيه على أنها ممنوعة من مالها بكونه أحد الطماعين فى مال لا يحل له منه شيء إلا ما يحل من مال جاره، وهو ما طابت له به نفسها ولا مزيد؟ وبما رواه الليث عن ابن عجلان عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة: قيل لرسول الله ﷺ: أى نساء خير؟ قال: «الذى تسره إذا نظر، وتطعه إذا أمر، ولا تخالفه فى نفسها ومالها بما يكره» (المحلى ٨: ٣١٥).

والجواب أن يحيى بن بكير رواه عن الليث وهو أوثق الناس فيه، عن ابن عجلان عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ، فقال فيه: «ولا تخالفه فى نفسها وماله بما يكره». وهكذا رواه النسائى بلفظ: وتحفظه فى نفسها وماله، ثم لو صح "ومالها" دون معارض، لما كان لهم فى تلك الرواية متعلق، لأن هذا اللفظ إنما فيه الندب فقط، دون الإيجاب.

وقد روى الشيخان من حديث أم عطية وأبى سعيد وابن عباس: أن رسول الله ﷺ كان يخرج يوم الأضحى ويوم الفطر، وكان يقول: «تصدقوا تصدقوا»، وكان أكثر من يتصدق النساء. فهذا أمر النبى ﷺ النساء بالصدقة عموما، نعم. وجاء «ولو من حليكن»، وفيهن العواتق المخدرات ذوات الآباء وذوات الأزواج. فما خص منهن بعضا دون بعض، وفيهن المقلة والغنية. فما خص مقدار دون مقدار، وهذا آخر فعله عليه السلام وبحضرة جميع الصحابة وآثار ثابتة، ولله الحمد.

باب عدم الإنفاق المرأة من مال زوجها بدون إذنه

٥٣٠٩- عن ابن عياش عن شرحبيل بن مسلم سمعت أبا أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ: «لا تنفق المرأة من بيتها إلا بإذن زوجها»، قيل: يا رسول الله ﷺ! ولا الطعام؟ قال: ذلك أفضل أموالنا، أخرجه أبو داود وسكت عليه.

باب عدم إنفاق المرأة من مال زوجها بدون إذنه

أقول: معنى قوله: "من بيتها" عندنا من مال زوجها، لأنها مطلقة فى مال نفسها بالملك، وأهلية الصرف، وعدم ولاية الزوج عليها فى غير ما يرجع إلى النكاح، وما روى البخارى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا أنفقت امرأة من كسب زوجها من غير أمره فلها نصف أجره» فمحمول على عدم الإذن الصريح، لا الأعم من الصريح والدلالة، وفيه حث للمرأة على ترك البخل إذا كانت تعلم من زوجها الرضاء بما أنفقت. ولذا قال فى حديث عائشة: «إذا أنفقت المرأة من طعام بيتها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت، ولزوجها بما كسب». أخرجه البخارى أيضا، لأن قوله: "غير مفسدة" يدل على أنه لا بد فيه من إذن الزوج ولو دلالة، لأنه معلوم من العادة أن الزوج لا ينكر على المرأة ما أنفقت غير مفسدة، وينكر على خلافها. وعليه يحمل ما روى عن أسماء بنت أبى بكر أنها قالت: يا رسول الله! ليس لى شيء إلا ما أدخل على الزبير. فهل على جناح أن أرضخ مما يدخل على؟ فقال: «ارضخى ما استطعت ولا توعى فيوعى الله عليك» متفق عليه.

وفى لفظ: أنها سألت النبى ﷺ أن الزبير رجل شديد، ويأتينى المسكين فأتصدق عليه من بيته بغير إذنه، فقال رسول الله ﷺ: «إرضخى ولا توعى فيوعى الله عليك». رواه أحمد (النيل ٥:٢٥٤). لأنه ﷺ كان يعلم من عادة ذلك الزمان عموما، ومن عادة الزبير خصوصا أن الزبير لا يمنعها من مثل ذلك الإنفاق، فأفتاها به حثا لها على الإنفاق وترك البخل، مع كونها مأذونة فى الإنفاق من جهة زوجها، ولهذا قال: لا توعى فيوعى الله عليك، وحديث ابن عمر صريح فى ما قلنا، فتأمل.

الرد على ابن حزم فى قوله: إن للمرأة حقا أن تتصدق من مال زوجها أحب أو كره:

قال العبد الضعيف: وأغرب ابن حزم حيث قال: وللمرأة حق زائد وهو أن لها أن تتصدق من مال زوجها أحب أم كره، وبغير إذنه غير مفسدة، وهى مأجورة بذلك، ولا يجوز له أن

٥٣١٠- عن ابن عمر عن النبى ﷺ أن امرأة أتت فقالت: ما حق الرجل على امرأته؟ فقال: «ولا تمنعها نفسها وإن كانت على ظهر قتب، ولا يعطى عن بيته شيئا إلا بإذنه، فإن فعلت ذلك كان له الأجر وعليها الوزر». الحديث أخرجه أبو داود الطيالسى عن جرير عن ليث عن عطاء عن ابن عمر (مسند الطيالسى ص ٢٦٣)، وسنده حسن.

يتصدق من مالها بشيء أصلا إلا بإذنها، واحتج بما رواه الشيخان من طريق همام عن أبى هريرة: «إذ أنفقت المرأة من كسب زوجها من غير أمره فإن نصف أجره له». غفل عن حديث عائشة أم المؤمنين عن النبى ﷺ قال: «إذا تصدقت المرأة من بيت زوجها (وفى لفظ: من طعام زوجها) غير مفسدة كان لها أجرها، ولزوجها بما كسب، وللخازن مثل ذلك». رواه الشيخان، فهل يقول ابن حزم وللخازن حقا فى مال رب البيت يتصدق منه بغير إذنه؟ كلا! لن يقول بذلك أبدا، ولم يقل به أحد من فقهاء الأمصار، فكذلك المرأة لا يجوز لها أن يتصدق بشيء من ماله إلا بإذنه صريحا أو دلالة، وأما بغير إذنه لا سيما وهى تعلم بكراهته لذلك فلا.

قال ابن العربى: اختلف السلف فيما إذا تصدقت المرأة من بيت زوجها. فمنهم من أجازه، لكن فى الشيء اليسير الذى لا يؤبأ به، ولا يظهر به النقصان، ومنهم من حمله على ما إذا أذن الزوج ولو بطريق الإجمال، وهو اختيار البخارى، ولذلك قيد الترجمة بالأمر به، ويحتمل أن يكون بذلك محمولا على العادة، وأما التقييد بغير الإفساد فمتفق عليه. ومنهم من قال: المراد بنفقة المرأة والعبد والخازن النفقة على عيال صاحب المال فى مصالحه. (سماه بعض الرواة صدقة، لأن كل معروف صدقة). وليس ذلك بأن يفتاتوا على رب البيت بالإنفاق على الفقراء بغير إذن، ومنهم من فرق بين المرأة والخادم، فقال: المرأة لها حق فى مال الزوج، والنظر فى بيتها، فجاز لها أن تتصدق، بخلاف الخادم، فليس له تصرف فى متاع مولاه، فيشترط الإذن فيه، وهو متعقب بأن المرأة إذا استوفت حقها فتصدقت من فقد تخصصت به، وإن تصدقت من غير حقها رجعت المسألة كما كانت، والله تعالى أعلم اهـ من "فتح البارى" (٣:٢٩٣).

قلت: فلنا أن نحمل حديث أبى هريرة وعائشة على ما إذا استوفت المرأة حقها، فتخصصت به وتصدقت منه، من غير أمر الزوج، فله نصف أجره بما كسب. وأما إذا لم تستوف حقها ولم تتخصص به فلا يجوز لها أن يتصدق من غير حقها بغير إذنه، بدليل ما ذكرنا من الآثار فى المتن، والأولى أن يحمل حديث أبى هريرة وعائشة رضى الله عنهما على العادة، أى إذا تصدقت المرأة أو الخادم بما جرت العادة بالإذن بمثله، بدليل ما رواه حماد بن سلمة عن قتادة عن مورق العجلى، أن

باب جواز هبة الدين ممن عليه الدين

٥٣١١- قال البخارى: وقال شعبة عن الحكم: هو جائز.

رسول الله ﷺ سألته امرأة: «ما يحل للنساء من أموال أزواجهن»؟ قال: الرطب تأكلينه وتهدينه». ومن طريق حماد بن سلمة عن يونس بن عبيد عن زياد عن النبى ﷺ مثله، إلا أنه قال: "الرطب" بفتح الراء وإسكان الطاء (هو ضد اليابس).

وفى الأول بضم الراء وفتح الطاء (وهو الجنى من ثمر النخل) ومن طريق ابن عباس أن امرأة قالت له: آخذ من مال زوجى فأتصدق به؟ قال: الخبز والتمر، قالت: فدراهمه؟ قال: أتحبين أن[1] يتصدق عليك؟ قالت: لا، قال: فلا تأخذى دراهمه إلا بإذنه أو نحو هذا (المحلى ٨:٣١٩)، وهذا هو قولنا معشر الحنفية.

قال محمد فى "الموطأ": أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال: المملوك وماله لسيده لا يصلح للمملوك أن ينفق من ماله شيئا بغير إذن سيده إلا أن يأكل، أو يكتسى، أو ينفق بالمعروف. قال محمد: وبهذا نأخذ. وهو قول أبى حنيفة، إلا أنه يرخص له[2] فى الطعام الذى يؤكل أن يطعم منه، وفى عارية الدابة ونحوها. فأما هبة دراهم أو دينار أو كسوة ثوب فلا وهو قول أبى حنيفة رحمه الله اهـ(ص٤٠٢). وإذا رخص للمملوك فى ذلك فالمرأة أولى به منه فى مال زوجها كما لا يخفى.

وأما ما رواه ابن حزم من طريق الحجاج بن المنهال نا يزيد بن زريع نا يونس بن عبيد عن الحسن، قال رجل لرسول الله ﷺ: صاحبتى تتصدق من مالى، وتطعم من طعامى. قال: «أنتما شريكان» (أى فى الأجر)، قال: أرأيت إن نهيتها عن ذلك؟ قال: لها ما نوت ولك ما بخلت.

فلا حجة له فيه؛ لأنه محمول عندنا على أنها كانت تتصدق بما جرى العرف بالإذن فى مثله، وأما قوله: لها ما نوت، ولك ما بخلت، فلا يدل على جواز تصدقها من ماله بعد نهيه عنه، بل المراد أنك لو نهيتها فانتهيت يكون لها أجر النية وإن حرمت أجر العمل. ويكون عليك وزر البخل، فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

باب جواز هبة الدين ممن عليه الدين

قوله: قال البخارى إلى آخره. قال ابن بطال: لا خلاف بين العلماء أن من كان عليه دين

---

(١) أى أترضى بأن يتصدق زوجك بدراهمك بغير إذنك؟ قالت: لا، والمعنى لا تتصدقى بغير إذنه إلا بما ترضى أن يتصدق به من مالك بغير إذنك، وهذا هو المصير إلى العادة، كما قلنا. (المؤلف)

(٢) دليل الترخيص ما ورد فى الصحيح أنه ﷺ قبل هدية سلمان وهو عبد، وما ورد أنه كان يجيب الداعى ولو عبدا.

٥٣١٢- ووهب ا لحسن بن على عليهما السلام دينه لرجل.

٥٣١٣- وقال النبى ﷺ: «من كان له عليه حق فليعطه أو ليتحلله منه» اهـ، قال الحافظ فى "الفتح" (٥:١٦٥): وصله أى أثر الحكم بن أبى شيبة عن أبى داود عن شعبة، قال: قال لى الحكم: أتانى ابن أبى ليلى يعنى محمد بن عبد الرحمن فسألنى عن رجل كان له على رجل دين فوهبه له، أ له أن يرجع فيه؟ قلت: لا! قال شعبة: فسألت حمادا فقال: بلى! له أن يرجع فيه. وقال فى أثر الحسن: لم أقف على من وصله، وقال فى المرفوع: أسناه مسدد فى "مسنده"، وقد تقدم موصولا بمعناه فى كتاب المظالم (من الصحيح).

لرجل فوهبه له ربه، وأبرأه منه، وقبل البراءة، أنه لا يحتاج فيه إلى قبض، لأنه مقبوض فى ذمته. وإنما يحتاج فى ذلك إلى قبول الذى عليه الدين. واختلفوا إذا وهب دينا له على رجل لرجل آخر. فقال مالك: يجوز إذا سلم إليه الوثيقة بالدين وأحله محل نفسه (أى سلطه عليه). فإن لم يكون وثيقة وأشهدا على ذلك، وأعلنا فهو جائز. وقال أبو ثور: الهبة جائزة أشهدا أو لم يشهدا إذا تقاررا على ذلك، وقال الشافعى وأبو حنيفة: الهبة غير جائزة، لأنها لا تجوز عندهم إلا مقبوضة، انتهى. وعند الشافعية فى ذلك وجهان، جزم الماوردى بالبطلان، وصححه الغزالى ومن تبعه، وصحح العمرانى وغيره الصحة. قيل: والخلاف مرتب على البيع إن صححنا بيع الدين من غير من عليه فالهبة أولى، وإن منعناه ففى الهبة وجهان. وقال أصحابنا الحنفية: تمليك الدين من غير من هو عليه لا يجوز، لأنه لا يقدر على تسليمه، ولو ملكه ممن هو عليه يجوز، لأنه إسقاط وإبراء، كذا فى "عمدة القارى" (٦:١٨٩)، ومفاده أن لا يكون للدائن الواهب حق الرجوع فيه، لكونه قد أسقط حقه، والساقط لا يعود.

وفى "الدر المختار": هبة الدين ممن عليه الدين وإبراءه عنه يتم من غير قبول، لكن يرتد بالرد فى المجلس وغيره، لما فيه من معنى الإسقاط، وقيل: يتقيد بالمجلس، كذا فى العناية، لكن فى "الصيرفية": لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرتد فى الصحيح. لكن فى "المجتبى": الأصح أن الهبة تمليك والإبراء إسقاط (وأنت خبير بأن هذا الاستدراك مخالف للمشهور "الشامى"). قال: وتمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل، إلا فى ثلث. حوالة، ووصية، وإذا سلطه أى غير المديون على قبضه فيصح حينئذ، ومنه ما لووهبت من ابنها ما على أبيه فالمعتمد الصحة للتسليط اهـ. أى إذا سلطته على القبض، فقول الشارح للتسليط أى التسليط صريحا،

باب الإبراء عن حق مجهول

٥٣١٤- روينا من طريق ابن المبارك عن أسامة بن زيد عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة عن أم سلمة، قالت: أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما، لفظ عيسى: عن أسامة يختصمان في مواريث وأشياء قد درست، لم تكن لهما بينة إلا دعواهما، فقال النبي ﷺ، فذكر الحديث، فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لك، فقال لهما النبي ﷺ: «أما إذا فعلتما ما فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا»، رواه أبو داود (٣:٣٢٩)، وسكت عنه هو والمنذري.

٥٣١٥- عن أبي هريرة مرفوعًا: «من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فلتحلل منه اليوم». الحديث رواه البخاري، وأحمد، والترمذي وصححه. وقالا فيه: «مظلمة من مال أو عرض» وقد تقدم في باب الصلح عن مجهول.

٥٣١٦- وعن الفضل بن عباس رضي الله عنهما في خطبة النبي ﷺ في مرضه أنه قال: «ألا وإن من أحبكم إلي من أخذ حقا إن كان له أو حللني، فلقيت الله وأنا طيب النفس»، الحديث بطوله رواه الطبراني وأبو يعلى، وفي إسناد أبي يعلى عطاء بن مسلم، وثقه ابن حبان وغيره، وضعفه جماعة، وبقية رجاله ثقات (مجمع الزوائد ٩:٢٦).

لا حكما، كذا في "الشامية" (٤:٧٩٥).

قلت: فلو سلم إليه الوثيقة لم يجز، إلا إذا سلطه على قبضه وأحله محل نفسه، فيصير كأنه وهبه حين قبضه، ولا يصح إلا بقبضه. قال السائحاني: وحينئذ يصير وكيلا في القبض عن الآمر، ثم أصيلا في القبض لنفسه (ولعل هذا هو مراد مالك بقوله: يجوز إذا سلم إليه الوثيقة وأحله محل نفسه، كما تقدمت الإشارة إليه). قال: ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض، وإذا قبض بدل الدراهم دنانير صح، لأنه صار الحق للموهوب له، فملك الاستدلال وإذا نوى (الواهب) في ذلك التصدق بالزكاة أجزاه، كما في "الأشباه" اهـ من الشامية أيضا، والله تعالى أعلم.

باب الإبراء عن حق مجهول

قوله: "روينا من طريق ابن المبارك" إلى آخر الباب. قال العبد الضعيف: دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة. أما الأول: فلأن الأشياء الدارسة الأظهر أنها تكون مجهولة. وفيه «ليحلل أحد كما صاحبه». ولم يقل: «بعد معرفته بماله على الآخر» فدل على جواز الإبراء عن مجهول.

. . . .

وأما الثانى: فلأن قوله: «من كانت عنده مظلمة لأخيه أو شيء» مطلق فى كل شيء معلوما كان أو مجهولا، وكذا قوله: «فليتحلل منه اليوم» مطلق فى طلب التحلل من كل مظلمة.

قال الحافظ فى "الفتح": وإطلاق الحديث يقوى من ذهب إلى صحته أى صحة الإبراء عن المجهول (٥:٧٣). وأما الثالث: فلأنه ﷺ قال: «أو حللنى» ولم يقل: «أو عرفنى به وحللنى» فطلب التحلل فى كل حق لأحد لم يكن يعلمه هو ﷺ فداه أبى وأمى. وقد مر بسط الكلام فى ذلك فى باب الصلح عن مجهول، فليراجع.

وقال الموفق فى "المغنى": تصح البراءة من المجهول إذا لم يكن لهما سبيل إلى معرفته. وقال أبو حنيفة: تصح مطلقا. وقال الشافعى: لا تصح، إلا أنه إذا أراد ذلك قال: أبرأتك من درهم إلى ألف، لأن الجهالة إنما منعت لأجل الغرر، فإذا رضى بالجملة فقد زال الغرر، وصحت البراءة. ولنا أن النبى ﷺ قال لرجلين اختصما إليه فى مواريث قد درست: «اقتسما وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا». ولأنه إسقاط فصح فى المجهول، كالعتاق والطلاق. وكما لو قال: من درهم إلى ألف، ولأن الحاجة داعية إلى تبرئة الذمة، ولا سبيل إلى العلم بما فيها، فلو وقفت صحة البراءة على العلم لكان سدا لباب عفو الإنسان عن أخيه المسلم، وتبرئة ذمة، فلم يجز ذلك، كالمنع من العتق. وأما إذا كان من إليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق؛ خوفا من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه فينبغى أن لا تصح البراءة فيه لأن فيه تغريرا، وقد أمكن التحرز منه اهـ ملخصا (٦:٢٥١).

حكم الإبراء العام:

وفى "الأشباه": الإبراء العام يمنع الدعوى بحق قضاء لا ديانة إن كان بحيث لو علم بماله من الحق لم يبرأ، كما فى "شفعة الولوالجية". لكن فى "خزانة الفتاوى": الفتوى على أنه يبرأقضاء وديانة، وإن لم يعلم به اهـ. قال الحموى: ما ذكره فى "الولوالجية" قول محمد رحمه الله، وما ذكره فى "الخزانة" قول أبى يوسف رحمه الله. وعبارة "الخزانة" فى كتاب الكراهية: رجل قال لآخر: حللنى من كل حق لك على إن كان صاحب الحق عالما بما عليه برئ المديون حكما وديانة، وإن لم يكن عالما بما عليه يبرأ حكما ولا يبرأ ديانة فى قول محمد. وقال أبو يوسف يبرأ حكما وديانة، وعليه الفتوى اهـ (ص ٢٧١). قلت: ولا يخفى أن قول محمد أحوط وأضبط، وقول أبى يوسف أقيس وأرفق، وقول أحمد أولى وأوسط، والله تعالى أعلم.

باب بطلان الهبة بموت الواهب أو الموهوب له قبل القبض

٥٣١٧- عن أم كلثوم بنت سلمة، قالت: لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: «إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة على، فإن ردت فهي لك». رواه أحمد وقال الحافظ في "الفتح": إسناده حسن، وقد تقدم في أول كتاب الهبة.

باب بطلان الهبة بموت الواهب أو الموهوب له قبل القبض

قوله: عن أم كلثوم إلى آخر الباب، قال العبد الضعيف: دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة. وفي الباب عن أبي بكر الصديق وعثمان رضي الله عنهما، كما تقدم في باب القبض في الهبة.

قال الموفق في "المغني": وإن مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة، سواء كان قبل الإذن في القبض، أو بعده، لأنه عقد جائز، فبطل بموت أحد المتعاقدين، كالوكالة والشركة. قال أحمد في رجل أهدى هدية فلم تصل إلى المهدى إليه حتى مات: فإنها تعود إلى صاحبها مالم يقبضها. ثم ذكر حديث أم كلثوم بنت سلمة، وقال: وإن مات صاحب الهدية قبل أن تصل إلى المهدى إليه رجعت إلى ورثة المهدى، وليس للرسول حملها إلى المهدى إليه، إلا أن يأذن له الوارث، ولو رجع المهدى في هديته قبل وصولها إلى المهدى إليه صح رجوعه فيها، والهبة كالهدية. وقال أبو الخطاب (من الحنابلة): إذا مات الواهب قام وارثه مقامه في الإذن في القبض والفسخ، وهذا يدل على أن الهبة لا تنفسخ بموته، وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي، لأنه عقد مآله إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت، كالبيع المشروط فيه الخيار اهـ (٦: ٢٥٠).

ولنا أنه عقد ليس مآله إلى اللزوم، فكان عقدا جائزا غير لازم، ألا ترى أن للواهب أن يرجع في هبته ولو بعد قبض الموهوب له، كما مر مع دلائله، والهبة لا تتم ولا تفيد الملك إلا بالقبض بخلاف البيع، فافترقا.

الفرق بين الهبة والهدية:

وقد فرق العيني في "العمدة" بين الهبة والهدية: بأن الهبة عقد من العقود يحتاج إلى إيجاب، وقبول، وقبض، والهدية ليست كذلك، وقد يشترط العوض في الهبة، ولا يشترط في الهدية اهـ (٦: ٢٩٤). وهذا مما لم أره لغيره، والظاهر أن الهدية قد تشتمل على الإيجاب والقبول بالمعاطاة دون اللفظ فهي نوع من أنواع الهبة، ولا بد لتمام كل واحد منهما من القبض، فافهم.

٥٣١٨- وعن أبي موسى الأشعرى، قال: قال عمر بن الخطاب: الإنحال ميراث ما لم يقبض، رواه البيهقى بسنده، وهو صحيح، كما تقدم فى باب القبض فى الهبة.

تعليق الهبة بشرط:

فائدة: قوله ﷺ لأم سلمة رضى الله عنها: «فإن ردت فهى لك» لم يكن هبة بالتعليق، بل عدة. كقوله لجابر رضى الله عنه: «لو قد جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا» فهذه عدة لا عطية. وقد أنفذ أبو بكر رضى الله عنه هذه العدة بعده عليه السلام. وهم لا يختلفون فى أن من قال ذلك ثم مات ينفذ قوله بعد موته.

قال الموفق فى "المغنى": ولا يصح تعليق الهبة بشرط لأنها تمليك العين فى الحياة فلم يجر تعليقها على شرط، كالبيع، فإن علقها على شرط كقول النبى ﷺ لأم سلمة: «إن رجعت هديتنا إلى النجاشى فهى لك» كان وعدا. وإن شرط فى الهبة شروطا تنافى مقتضاها نحو أن يقول: وهبتك هذا بشرط أن لا تهبه أو لا تبيعه أو بشرط أن تهب فلانا شيئا، لم يصح الشرط. وفى صحة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة فى البيع. (قلت: وقد مر مذهبنا معشر الحنفية أن الشرط فى الهبة إذا كان يمنع التمليك بطل الشرط والهبة جميعا. وإن كان لا يمنعه صحت الهبة، وبطل الشرط كما فى العمرى). وإن وقت الهبة، فقال: وهبتك هذا سنة ثم يعود إلى، لم يصح، لأنه عقد تمليك لمعين فلم يصح موقتا كالبيع اهـ (٦:٢٥٦).

فروع تتفرع من اشتراط القبض في الهبة:

قال الموفق: ومتى قلنا: إن القبض شرط فى الهبة لم تصح الهبة فيما لا يمكن تسليمه. كالعبد الآبق، والجمل الشارد، والمغصوب لغير غاصبه ممن لا يقدر على أخذه من الغاصب. وبهذا يقول أبو حنيفة والشافعى، لأنه عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح فى ذلك كالبيع. قال: ولا تصح هبة الحمل فى البطن، واللبن فى الضرع. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وأبو ثور، (ولو فصله أى اللبن وسلمه جاز لزوال المانع، وهل يكفى فصل الموهوب له؟ ظاهر الدرر نعم (الشامى ٤:٧٨٢). لأنه مجهول معجوز عن تسليمه. وفى الصوف على الظهر وجهان بناء على صحة بيعه (وعندنا هو كاللبن فى الضرع). ومتى أذن له فى جز الصوف وحلب الشاة كان إباحة.

(وعندنا لا حاجة له إلى الإذن فى المجلس، فله أن يجز الصوف ويحلب الشاة بغير إذنه، لصحة الهبة موقوفة على زوال المانع من القبض، فله أن يزيله، كما للواهب أن يسلمه إليه مفصولا، هذا هو ظاهر كلام "الدر").

. . . .

وإن وهب دهن سمسمة قبل عصره، أو زيت زيتونة لم يصح. وبهذا قال الثورى والشافعى وأصحاب الرأى، ولا نعلم لهم مخالفا، ولا تصح هبة المعدوم كالذى تثمر شجرته، أو تحمل أمته. لأن الهبة عقد تمليك فى الحياة فلم يصح فى هذا كله كالبيع اهـ (٦:٢٥٥). وقال فى "الدر": بخلاف دقيق فى بر، ودهن فى سمسم، وسمن فى لبن حيث لا يصح أصلا، أى وإن سلمها مفرزة لأنه معدوم أى حكما. وكذا لو وهب الحمل وسلم بعد الولادة لا يجوز، أى بالهبة السابقة، لأن فى وجوده احتمالا، فصار كالمعدوم، فلا يملك إلا بعقد جديد اهـ (٤:٧٨٢)، وإذا كان عقدا جديدا فلا بد من تحقق أركانه وشرائطه، كما لا يخفى.

تأويل حديث فى قصة موسى فى هبة المعدوم:

وأما ما رواه أبو يعلى عن أنس ورجاله رجال الصحيح قال: لما دعا نبى الله ﷺ موسى صاحبه إلى الأجل الذى كان بينهما، قال له صاحبه: كل شاة ولدت على غير لونها فلك ولها. قال: فعمد، فوضع حبالا على الماء، فلما رأت الحبال فرغت، فجالت جولة، فولدن كلهن برقا إلا شاة واحدة. فذهب بأولادهن ذلك العام. وروى البزار عن عتبة ابن النذر: أن رسول الله ﷺ سئل أى الأجلين قضى موسى؟ قال: «أبرهما وأوفاهما». ثم قال النبى ﷺ: «لما أراد موسى فرق شعيب صلى الله عليهما أمر امرأته أن تسأل أباها أن يعطيها من غنمه ما يعيشون بها فأعطاها ما ولدت غنمه فى ذلك العام من قالب لون قال: فما مرت شاة إلا ضرب موسى جنبها بعصاه فولدت قوالب ألوان كلها». قال: وقال رسول الله ﷺ: «إذا افتتحتم الشام فإنكم ستجدون بقايا منها وهى السامرية» اهـ مختصرا. وفيه ابن لهيعة، وحديثه حسن، وفيه كلام، وبقية رجاله رجال الصحيح، خلا عمر بن الخطاب السجستانى، وهو ثقة ولم يضعفه أحد(مجمع الزوائد ٤:١٥٠). فليس من باب هبة ما لم يولد، وإنما هو من باب الوعد، ونبى الله إذا وعد لم يخلف، والله تعالى أعلم.

لا يصح استثناء الحمل فى هبة الجارية:

فائدة: وإذا لم يصح هبة الحمل لم يصح استثناؤه أيضا، فمن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة، وبطل الإستثناء، لأن الإستثناء لا يعمل إلا فى محل يعمل فيه العقد، والهبة لا تعمل فى الحمل لكونه وصفا، فانقلب شرطا فاسدا، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، كذا فى "الهداية" (٣:٢٧٥)، وفيه خلاف أحمد، ذكره فى "المغنى" (٦:٢٥٦).

باب يقبض للطفل أبوه

٥٣١٩- روى: عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة، أخبرنى المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن عبد القارئ أنهما سمعا عمر بن الخطاب يقول: لا نحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه. قال الزهرى: فأخبرنى سعيد بن المسيب، قال: فلما كان عثمان شكى ذلك إليه فقال عثمان: نظرنا فى هذه النحول فرأينا أحق من يحوز على الصبى أبوه (المحلى ٧:١٢٢)، وقال هذه أصح رواية فى هذا.

يجوز إرسال الهدية على يد صبى يعرف المهدى له:

فائدة: يجوز إرسال الهدية على يد صبى، ويجوز للمهدى له قبولها، فقد روى أحمد عن عبدالله بن بسر صاحب النبى ﷺ قال: «كانت أمى تبعثنى بالهدية إلى رسول الله ﷺ فيقبلها»، وله عند أحمد أيضا، والطبرانى فى "الكبير": كانت أمى تبعثنى بالشىء إلى النبى ﷺ تطرفه إياها فيقبله منى. ورجالهما رجال الصحيح، وفى رواية للطبرانى من طريق الحكم بن الوليد عن عبد الله ابن بسر: «بعثنى أمى إلى رسول الله ﷺ بقطف من عنب فأكلته، فقالت أمى لرسول الله ﷺ: هل أتاك عبدالله بقطف؟» قال: لا، فجعل رسول الله ﷺ إذا رآنى قال: "غدر غدر". قال ابن عدى فى "الكامل": لا أعرف، روى هذا عن عبدالله بن بسر إلا الحكم، هذا معنى كلامه، وبقية رجاله ثقات (مجمع الزوائد ٤:١٤٧)، وهذا يدل على أنه كان صبيا، وفى "الإصابة" أنه مات بالشام سنة ثمان وثمانين، وهو ابن أربع وتسعين.

آخر من مات بالشام من الصحابة:

وهو آخر من مات بالشام من الصحابة، وقال ابن القيم بن سعد: مات سنة ست وتسعين وهو ابن مائة سنة، وكذا ذكره أبو نعيم. وساق فى ترجمته ما رواه البخارى فى "التاريخ الصغير" عن عبد الله بن بسر أن النبى ﷺ قال له: «يعيش هذا الغلام قرنا» فعاش مائة سنة اهـ (٤١:٤). وبالجملة فكان عند وفاة النبى ﷺ ابن أربع أو ست سنين.

باب يقبض للطفل أبوه

قوله: «روى عبدالرزاق» إلى آخر الباب. قال العبد الضعيف: دلالته على معنى الباب ظاهرة، وقول عثمان مفسر لقول عمر رضى الله عنهما، فبين أن مراده بقوله: إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه، هو الولد الكبير دون الصغير، ووهم ابن حزم، فحمله على الخلاف.

٥٣٢٠- ومن طريق ابن وهب عن مالك عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن عثمان، أنه قال: من نحل ولدا صغيرا له لم يبلغ أن يحوز نحلة فأعلن بها، وأشهد عليها فهى جائزة، وأن وليها أبوه، قال ابن وهب: وأخبرنى رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وشريح والزهرى وربيعة وبكير بن الأشج مثل هذا اهـ من "المحلى" (٩:١٢٢)، وسنده صحيح.

قال الموفق فى "المغنى": إن الطفل لا يصح قبضه لنفسه ولا قبوله، لأنه ليس من أهل التصرف، ووليه يقوم مقامه فى ذلك، قال أحمد فى صبى وهبت له هبة أو تصدق عليه بصدقة فقبضت الأم ذلك وأبوه حاضر، فقال: «لا أعرف للأم قبضا، ولا يكون إلا الأب». وقال عثمان رضى الله عنه: «أحق من يحوز على الصبى أبوه»، وهذا مذهب الشافعى، ولا أعلم فيه خلافا، لأن القبض إنما يكون من المتهب أو نائبه، والولى نائب بالشرع، فصح قبضه له، أما غيره فلا نيابة له، ويحتمل أن يصح القبض والقبول من غيرهم، (أى غير الأب ووصيه والحاكم) عند عدمهم، لأن الحاجة داعية إلى ذلك، فإن الصبى قد يكون فى مكان لا حاكم فيه، وليس له أب، ولا وصى، ويكون فقيرا لا غنى به عن الصدقات، فإن لم يصح قبض غيرهم له إنسد باب وصولها إليه، فيضيع ويهلك، ومراعاة حفظه عن الهلاك أولى من مراعاة الولاية، فعلى هذا للأم القبض له، وكل من يليه من أقاربه وغيرهم، وإن كان الصبى مميزا فحكمه حكم الطفل فى قيام وليه مقامه، لأن الولاية لا تزول عنه قبل البلوغ، إلا أنه إذا قبل لنفسه وقبض لها صح، لأنه من أهل التصرف فإنه يصح بيعه وشراءه بإذن الولى اهـ (٦:٢٩٥).

ومذهبنا معشر الحنفية فى ذلك ما ذكره فى "الدر": وإن وهب له أجنبى يتم بقبض وليه، وهو أحد الأربعة، الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه[1]، وإن لم يكن فى حجرهم، وعند عدمهم (غيبتم غيبة منقطة) تتم بقبض من يعوله، كعمه وأمه وأجنبى ولو ملتقطا، لو فى حجرهما، وإلا لا، لفوات الولاية. ويقبضه لو مميزا يعقل التحصيل ولو مع وجود أبيه، لأنه فى النافع المحض كالبالغ، واختلف فيما لو قبض من يعوله والأب حاضر، فقيل: لا يجوز، والصحيح هو الجواز.

(قلت: وبالأول جزم صاحب الهداية، والجوهرة، والبدائع، صحح قاضيخان وغيره من أصحاب الفتوى خلافه). قال: وصح رد الصبى لها كقبوله اهـ. أى إذا كان مميزا، وانظر حكم رد

---

(١) قال ابن عابدين: ثم الوالى، ثم القاضى، ووصى القاضى، كما سيأتى فى المأذون، اهـ.

باب سقوط القبض إذا كان الموهوب في يد المتهب

٥٣٢١- عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنه كان مع النبي ﷺ في سفر، وكان على بكر صعب لعمر، فكان يتقدم النبي ﷺ، فيقول أبوه: يا عبد الله! لا يتقدم النبي ﷺ أحد، فقال النبي ﷺ: «بعنيه»، فقال عمر: هو لك، فاشتراه، ثم قال: هو لك يا عبد الله! فاصنع به ما شئت، رواه البخاري (فتح الباري ٥:١٦٧).

الولي، والظاهر أنه لا يصح، حتى لو قبل الصبي بعد رد وليه يصح، كذا في "الشامية" (٤:٧٨٤).

قال الموفق في "المغني": فإن وهب الأب لابنه شيئا قام مقامه في القبض والقبول إن احتج إليه، قال ابن المنذر: أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل دارا بعينها، أو عبدا بعينه وقبضه له من نفسه، وأشهد عليه أن الهبة تامة. هذا قول مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وروينا معنى ذلك عن شريح وعمر بن عبد العزيز وقال ابن البر: أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج إلى قبض، وإن الإشهاد فيها يغني عن القبض، وأن وليها أبوه؛ لما رواه مالك عن الزهري فذكر ما ذكرناه في المتن اهـ ملخصا (٦:٢٦٠).

وقال في "الدر": وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة، وهو كل من يعوله، فدخل الأخ والعم عند عدم الأب، لو في عيالهم، تتم بالعقد، لو الموهوب معلوما وكان في يده. لأن قبض الولي ينوب عنه اهـ. قال ابن عابدين: قال محمد رحمه الله: كل شيء وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه، وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز. والقصد أن يعلم ما وهبه له، والإشهاد ليس بشرط لازم. لأن الهبة تتم بالإعلام (التاتارخانية ٤:٧٨٣) اهـ.

باب سقوط القبض إذا كان الموهوب في يد المتهب

قوله: عن ابن عمر إلخ. قال العبد الضعيف: دلالته على معنى الباب ظاهرة. لأن النبي ﷺ لم يأمر عبد الله أن ينزل عن البعير، ثم يقبضه عنه. قال في "الدر": وملك بالقبول بلا قبض جديد لو الموهوب في يد الموهوب له، ولو بغصب أو أمانة، لأنه حيئذ عامل لنفسه، والأصل أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى، لا عكسه اهـ (٤:٧٨٣).

وقال ابن بطال: كيفية القبض عند العلماء بإسلام الواهب لها إلى الموهوب له، وحيازة الموهوب لذلك. كركوب ابن عمر الجمل، واختلفوا في الحيازة، هل هي شرط لصحة الهبة أم لا؟ فقال بعضهم: شرط. وهو قول أبي بكر الصديق وعمر الفاروق وعثمان (ذي النورين) وابن عباس

. . . .

ومعاذ وشريح ومسروق والشعبى والثورى والشافعى والكوفيين، وقالوا: ليس للموهوب له مطالبة الواهب بالتسليم إليه لأنها ما لم تقبض عدة، فيحسن الوفاء، ولا يقضى عليه. وقال آخرون: تصح بالكلام دون القبض كالبيع، روى عن على وابن مسعود والحسن البصرى والنخعى كذلك، وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور إلا أن أحمد وأبا ثور قالا: للموهوب له المطالبة بها فى حياة الواهب، وإن مات بطلت الهبة فإن قلت: إذا تعين فى الهبة حق الموهوب له وجب له مطالبة الواهب فى حياته، فكذلك بعد وفاته، كسائر الحقوق. قلت: هذا هو القياس لو لا حكم الصديق بين ظهرانى الصحابة وهم متوافرون فيما وهب لابنته ولم تكن قبضتها، وقال لها: لو كنت حزتيه كان ذلك لك. وإنما هو اليوم مال وارث، ولم يرو عن أحد من الصحابة أنه أنكر قوله ذلك، ولا رد عليه اهـ من "عمدة القارى" (٦:٢٨٧). وقد تقدم الكلام فى كيفية القبض فى كتاب البيوع، فليراجع.

من أهدى له هدية و عنده جلساءه فهو أحق بها:

فائدة: احتج البخارى بحديث ابن عمر هذا على أن من أهدى له هدية وعنده جلساءه فهو أحق بها. لأنه ﷺ وهب ابن عمر بعيرا بمحضر من الصحابة فكان أحق به، ولم يكن رفقاءه شركاء فيه. قال البخارى: ويذكر عن ابن عباس أن جلساءه شركاءه، ولم يصح اهـ. قال الحافظ فى "الفتح": هذا الحديث جاء عن ابن عباس مرفوعا وموقوفا، والموقوف أصح إسنادا من المرفوع، فأما المرفوع فوصله عبد بن حميد من طريق ابن جريج عن عمرو بن دينار عن ابن عباس مرفوعا: «من أهديت له هدية وعنده قوم[1] فهم شركاءه فيها».

وفى إسناده مندل بن على، وهو ضعيف. ورواه محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو كذلك. واختلف على عبد الرزاق عنه فى رفعه ووقفه والمشهور عنه الوقف. وهو أصح الروايتين عنه، وله شاهد مرفوع من حديث الحسن بن على فى مسند إسحاق بن راهويه، وآخر عن عائشة عند العقيلى. وإسنادهما ضعيف أيضا، قال العقيلى: لا يصح فى هذا الباب عن النبى ﷺ شىء. قال ابن بطال: لو صح حديث ابن عباس لحمل على الندب فيما خف من الهدايا، وما جرت العادة بترك المشاحة فيه. ثم ذكر حكاية أبى يوسف المشهورة. وفيما قاله نظر، لأنه لو صح لكانت العبرة بعموم اللفظ، فلا يخص القليل من الكثير إلا بدليل. وأما حمله على الندب فواضح اهـ (٥:١٦٧).

(١) أى قوم مقيمون لخدمة العلم والدين، كما سيأتى. (المؤلف)

. . . .

قلت: دليل التخصيص هو ما ثبت بالاستقراء أنه ﷺ كان إذا أتى بطعام، سأل عنه: أ هدية أم صدقة؟ فإن قيل: صدقة، قال لأصحابه: كلوا، ولم يأكل، وإن قيل: هدية، ضرب بيده ﷺ فأكل معهم، وأهدى ملك إيلة له بغلة بيضاء فكانت له خاصة، وأهدى ثوب حرير فأعطاه عليا فقال: «شققه خمرا بين الفواطم» "فتح البارى" (١٦٩:٥). وكذلك أهدى له المقوقس عظيم القبط هدية سنية فيها جاريتان وبغلة، وأوانى ذهب، وغيرها فاختص النبى ﷺ بكل ذلك، ولم يشرك جلساءه فيه، فافهم.

حكاية أبى يوسف المشهورة:

حكاية أبى يوسف: أن الرشيد أهدى إليه مالا كثيرا وهو جالس مع أصحابه فقيل له: قال رسول الله ﷺ: «جلساءكم شركاءكم». فقال أبو يوسف: أنه لم يرد فى مثله، وإنما ورد فيما خف من الهدايا من المآكل والمشرب. ويروى من غير هذا الوجه أنه كان جالسا وعنده أحمد[1] بن حنبل ويحيى بن معين، فحضر من عند الرشيد طبق وعليه أنواع من التحف المثمنة فروى أحمد، أو يحيى هذا الحديث. فقال أبو يوسف: ذلك فى التمر والعجوة يا خازن ارفعه. اهـ من "عمدة القارى" (٢٩٣:٦). ولا يبعد أن يكون محمل الحديث من يهدى له الناس لاجتماع جماعة من الفقراء عنده، لطلب العلم، وذكر الله عز وجل، ونحوه وهو يطعمهم ويكسوهم من عنده، ومما يجمع عنده من الصدقات، وغيرها. فمثله إذا أهدى له شىء على اسم الفقراء فلا شك أنهم شركاءه فيه، أو على اسمه من غير تصريح بالفقراء فلا ينبغى له أن يختص به ما لم تبين له أن ذلك مما أهدى له خاصة، لا له ولأصحابه عامة. قال العارف الشعرانى رحمه الله تعالى فى "البحر المورود": ولذلك قررنا غير مرة أنه لا ينبغى (لشيخ الزاوية) أن يخص قط نفسه وأولاده بشىء يأتيه من هدايا الأكابر كخمسة أرداب أرزاد خمسة قناطير عسل. فإن مثل الفقير الواحد لا يهدى له ذلك فى العرف، فيعلم بالقرينة أن ذلك ما جاء إلا على اسم الجميع من الشيخ، والفقراء اهـ (ص٣٢٤).

وقد أدركنا مشايخنا على هذا القدم، فلا يخصون أنفسهم بشىء مما يهدى لهم إلا بعد معرفتهم بأنه مما قد أهدى لهم خاصة، وطريقة شيخنا حكيم الأمة فى قبول الهدايا من أوضح الطرق وأحسنها وأجلاها، ولله الحمد.

---

(١) كل هؤلاء من تلامذته، فانظر إلى جلالته عن المحدثين. (المؤلف)

باب رد الهدية لعلة، وأن هدايا الأمراء غلول إلا ما كان بإذن الإمام

٥٣٢٢- عن الصعب بن جثامة الليثي أنه أهدى لرسول الله ﷺ حمار وحش وهو بالأبواء أو بودان وهو محرم، فرده، فقال صعب: فلما عرف في وجهي رده هديتي، قال: «ليس بنا رد عليك، ولكنا حرم» رواه البخاري.

الهدية للمشركين وقبول الهدية منهم:

فائدة: وأما الهدية للمشركين وأهل الكتاب، وقبول هداياهم، فكل ذلك جائز إذا كانوا ذمة لنا، وكذلك إذا كانوا أهل حرب وطمع في إسلامهم فهو مندوب إلى أن يؤلفهم فيقبل الهدية ويهدى إليهم. وإذا لم يطمع في إسلامهم فله أن يظهر معنى الغلظة والشدة عليهم برد الهدية شرح السير (٣: ٧٢). قال الله تعالى: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم﴾ إلى قوله: ﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم أن تولوهم﴾ الآية. والمراد منها بيان من يجوز بره منهم وأن الهدية للمشرك إثباتا ونفيا ليس على الإطلاق. ثم البر، والصلة، والإحسان لا يستلزم التحابب والتواد والمنهى عنه في قوله تعالى: ﴿لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله﴾ الآية. فإنها عامة في حق من قاتل ومن لم يقاتل، والله أعلم، قاله الحافظ في "الفتح" (٥: ١٧١).

البر والصلة إلى الكفار ليس من باب الموالاة في شيء:

قلت: والبر والصلة إلى الكفار إنما هو من باب قوله ﷺ: «في كل ذات كبد رطبة أجر» في جواب من سأله: أن لنا في البهائم أجرا؟ أخرجه الشيخان (المشكاة ص ١٤٠)، وليس من باب الموالاة في شيء. والعجب ممن حرم مبايعة الكفار أهل الحرب مطلقا، وأدخلها في الموالاة، فإلى الله المشتكى مما ارتكبوا من التحريف في الأحكام، ومن أراد الوقوف على الآثار الواردة في باب الهدية للمشركين وقبولها منهم فليراجع "البخاري" و "فتح الباري"، والله تعالى أعلم.

باب رد الهدية لعلة، وأن هدايا الأمراء غلول إلا ما كان بإذن الإمام

قوله: عن الصعب بن جثامة إلخ. قال العبد الضعيف: دلالته على الجزء الأول من الباب ظاهرة، فإنه ﷺ رد الهدية، وبين العلة في ردها لكونه كان محرما، والمحرم لا يملك الحي من الصيد اتفاقا، ولا يأكل ما صيد لأجله عند البعض، واستنبط منه المهلب رد هدية من كان ماله

٥٣٢٣- وقال عمر بن عبد العزيز: كانت الهدية في زمن رسول الله ﷺ هدية، واليوم رشوة، علقه البخاري، ووصله ابن سعد بقصة فيه بلفظ: "إنها لأولئك هدية، وهي للعمال بعدهم رشوة".

٥٣٢٤- وفي معناه حديث مرفوع أخرجه أحمد والطبراني ... من حديث أبي حميد بلفظ: "هدايا العمال غلول" اهـ (فتح الباري ٥: ١٦٢ و ١٦٣) ... قلت: وله طرق عديدة يقوى بعضها بعضا.

٥٣٢٥- عن عبد الله بن صخر وكان ممن بعث النبي ﷺ مع عماله إلى اليمن، قال: قال النبي ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه معلما إلى اليمن: «إني قد عرفت بلاءك في الدين وقد ظننت لك الهدية. فإن أهدى لك شيء فاقبل»، فرجع حين رجع بثلاثين رأسا أهدوا له، رواه الطبراني في "الكبير"، وفيه سيف بن عمر التميمي، وهو ضعيف، وقد تقدمت له طريق إسنادها جيد في الفأس والحجر (مجمع الزوائد ٤: ١٥١). قلت: سأذكر هذه الطريق في الحاشية.

حراما، أو عرف بالظلم اهـ من "فتح الباري"، وأغرب ابن حزم حيث أوجب قبول الهدية إذا جاءته من غير إشراف أو مسألة، سواء كانت من حرام أو ظلم. وقد تقدم الكلام معه في باب أدب القاضي، فليراجع.

قوله: وقال عمر بن عبد العزيز إلخ. دلالته على الجزاء الأول حيث رد عمر ما أهدى إليه من أطباق التفاح كما في القصة التي ذكرها الحافظ في "الفتح"، والثاني حيث قال: وهي للعمال بعدهم رشوة، ظاهرة.

قوله: عن عبد الله بن صخر إلخ. دلالته على قبول العامل الهدية بإذن الإمام ظاهرة، وهذا لم أره صريحا في كلام القوم، ولكن القوعد تساعده.

قال في "شرح السير": لو بعث الخليفة عاملا إلى زكاة فأهدى إليه. فإن علم الخليفة أنه أهدى إليه طوعا، أخذ ذلك منه، فجعله في بيت المال. لأنه أهدى إليه لعمله الذي قلده، وقد كان هو نائبا عن المسلمين، فهذه الهدايا حق المسلمين توضع في بيت مالهم. فإن علم أنهم أهدوا إليه مكرهين فينبغي أن يأخذه فيرده على أهله اهـ. واستدل للأول بما في الصحيح من قصة ابن اللتبية أنه ﷺ استعمله على الصدقة فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدى لي. قال: فهلا جلس في بيت

. . . .

أبيه، وبيت أمه، فينظر أيهدى له أم لا»؟ قال ابن بطال: فيه أن هدايا العمال تجعل فى بيت المال، وأن العامل لا يملكها إلا أن طيبها له الإمام اهـ من "فتح البارى" (٥:١٦٣). والثانى بما اشتهر عن عمر بن عبد العزيز أنه أمر حين استخلف يرد الأموال التى اجتمعت فى بيت المال لما علم أن من قبله من المروانية كانوا أخذوا ذلك بطريق الإكراه. وإذا ثبت أن ما يهدى إلى الأمراء طوعا يوضع فى بيت المال، لكونه حق المسلمين. فللإمام أن يطيبه للعامل إذا رأى فيه مصلحة، كما فعله رسول الله ﷺ بمعاذ، لأنه كان قد أنفق ماله فى نصرة الإسلام والمسلمين، فجبره ﷺ بمرافق الإمارة، وبما يهدى له من الهدايا.

والحديث رواه الطبرانى فى "الأوسط" عن كعب بن مالك، قال: كان معاذ بن جبل أدان بدين على عهد رسول الله ﷺ، حتى أحاط ذلك بماله، فقال: يا رسول الله! ما جعلت فى نفسى حين أسلمت أن أبخل بما ملكته، وإنى أنفقت مالى فى أمر الإسلام. فأبقى ذلك على دينا عظيما فذكر الحديث، وفيه: ثم أن رسول الله ﷺ بعث معاذا إلى بعض اليمن ليجبره، فأصاب معاذ من اليمن من مرافق الإمارة مالا. فتوفى رسول الله ﷺ، ومعاذ باليمن، فارتد بعض أهل اليمن، فقاتلهم معاذ، وأمراء كان رسول الله ﷺ أمرهم على اليمن، حتى دخلوا فى الإسلام. ثم قدم فى خلافة أبى بكر الصديق رضى الله عنه بمال عظيم. فأتاه عمر بن الخطاب رضى الله عنه، فقال: إنك قد قدمت بمال عظيم، فإنى أرى أن تأتى أبا بكر فتستحله منه، فإن أحله لك طاب لك، وإلا دفعته إليه. فقال معاذ: لقد علمت يا عمر! ما بعثنى رسول الله ﷺ إلا ليجبرنى فى حين دفع مالى إلى غرمائى، وما كنت لأدفع إلى أبى بكر شيئا مما جئت به إلا أن سألنيه فإن سألنيه دفعته إليه وإن لم يأخذ أمسكته. فقال له عمر: إنى لم أر لك ولنفسى إلا خيرا. ثم قام عمر، فانصرف. فلما ولى عمر دعاه معاذ، فقال: إنى مطيعك، فانطلق بنا إلى أبى بكر. فانطلقا حتى دخلا عليه. فذكر له معاذ كنحو ما كلم به عمر فيما كان من غرمائه، وما أراد رسول الله ﷺ من جبره، ثم أعلمه بما جاء به من المال، حتى قال: وسوطى هذا مما جئت به. فقال له أبو بكر: هو لك كله يا معاذ. فالتفت عمر إلى معاذ، فقال: يا معاذ! هذا حين طاب (لك المال) فكان معاذ من أكثر أصحاب النبى ﷺ مالا.

كان معاذ أول من أصاب مالا من مرافق الإمارة

وكان معاذ أول رجل أصاب مالا من مرافق الإمارة اهـ مختصرا. قال الهيثمى: فيه ابن

٥٣٢٦- عن أنس أن النبى ﷺ كان لا يرد الطيب، رواه البخارى.

٥٣٢٧- عن أبى هريرة مرفوعًا: «من عرض عليه طيب فلا يرده، فإنه خفيف المحمل طيب الرائحة»، رواه أبو داود، وأبو عوانة، وأخرجه مسلم من هذا الوجه لكن قال: "ريحان" بدل طيب، ورواية الجماعة أثبت، قاله الحافظ فى "الفتح" (٥:١٥٣).

٥٣٢٨- وعن ابن عمر مرفوعًا: «ثلاث لا ترد: الوسائد، والدهن، واللبن»، رواه الترمذى وقال: يعنى بالدهن الطيب، وإسناده حسن (فتح البارى ٥:١٥٣).

لهيعة، وفيه كلام، وحديثه حسن. وبقية رجاله رجال الصحيح، إلا أن ابن شهاب قال: عن ابن كعب بن مالك عن أبيه ولم يسمه. وفى الصحيح غير حديث كذلك، ولا يعلم فى أولاد كعب ضعيف، والله أعلم (٤:١٤٤).

وإنما قال عمر لمعاذ أن يأتى أبا بكر فيستحله منه لأن أكثر ما أصاب معاذ من المال كان بعد وفاة النبى ﷺ فانقطع إذنه له فى الهدايا ونحوها، واستخلفه أبو بكر فلم يكن يحل لمعاذ ما أخذ منها إلا بإذن الخليفة بعده ﷺ. وأيضا فإنه ﷺ إنما أذن له فى قبول الهدايا دون أن يتملكها من غير إعلامه بها، فكان ذلك وعدا منه ﷺ بهبة ما يقبله من الهدايا له. لما عرفت أن هبة المعدوم محمولة على الوعد، فكما كان على معاذ أن يأتى رسول الله ﷺ بجميع المال لو كان حيا، فكذا كان عليه أن يأتى الخليفة بعده به ويستحله منه، فافهم والله تعالى أعلم.

قوله: عن أنس إلى آخر الباب. قال العبد الضعيف: فى قوله ﷺ: «فإنه خفيف المحمل» دلالة على جواز أن يرد ما ثقل محمله. وكذا فى قوله: «ثلاث لا يرد» دلالة على أنه بالخيار فيما سواها بين الرد والقبول. وهذا كله ظاهر على الفقيه، خفى على أهل الظاهر، فافهم لا يفقهون.

* * * * * *

كتاب الإجارة

باب فى الوعيد على منع الأجرة

٥٣٢٩- عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: قال الله تعالى: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بى ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فأستوفى منه ولم يعطه أجره»، أخرجه البخارى.

باب فى الوعيد على منع الأجرة

أقول: الحديث نص فى الباب، وهو دليل أيضا على مشروعية الإجارة.

دليل جواز الإجارة من الكتاب والسنة والإجماع:

قال العبد الضعيف: الأصل فى جواز الإجارة الكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ وقال تعالى: ﴿قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين قال إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج﴾. وروى ابن ماجة فى "سننه" عن عتبة بن الندر، قال: كنا عند رسول الله ﷺ، فقرأ طاسين، حتى إذا بلغ قصة موسى، قال: إن موسى عليه السلام آجر نفسه ثمانى حجج أو عشرا على عفة فرجه، وطعام بطنه. وأما السنة فقد ثبت أن رسول الله ﷺ استأجر رجلا من بنى الديل هاديا خرتيا. (وروى مسلم عن ثابت بن الضحاك، أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة، وأمر بالمؤاجرة). والأخبار فى ذلك كثيرة، وأجمع أهل العلم فى كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة، إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم وإبراهيم بن علية كما فى "المحلى" (١٨٢:٨). أنه قال: لا يجوز ذلك، لأنه غرر، يعنى أنه يعقد على منافع لم تخلق، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذى سبق فى الأعصار، وسار فى الأمصار، والعبرة أيضا دالة عليها، فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على بعير أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعا، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن لكل أحد عمل ذلك، ولا يجد متطوعا به، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله طريقا للرزق، حتى أن أكثر المكاسب بالصنائع، وما ذكره من الغرر لا يلتفت إليه مع ما ذكرنا من الحاجة اهـ ملخصا من "المغنى" (٣:٦). ومع ما ثبت أنه ﷺ

٥٣٣٠- وفى الباب عن أبى هريرة مرفوعًا: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»، رواه البيهقى فى "سننه" (٦: ١٦١) بسند حسن.

قد استأجر ابن اريقط دليلا ألى المدينة من مكة، وغير ذلك من الأخبار التى سنذكرها فى أبوابها.

المعقود عليه فى الإجارة المنافع:

قال الموفق: المعقود عليه فى الإجارة المنافع، هذا قول أكثر أهل العلم، منهم مالك وأبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعى، وذكر بعضهم أن المعقود عليه العين، لأنها الموجودة، والعقد يضاف إليها، فيقول: آجرتك دارى، كما يقول: بعتكها، ولنا أن المعقود عليه هو المستوفى بالعقد، وذلك هو المنافع دون الأعيان، وما كان العوض فى مقابلة فهو المعقود عليه، والأجر فى مقابلة المنفعة، ولهذا تضمن دون العين، وإنما أضيف العقد إلى العين لأنها حمل المنفعة ومنشاها، كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان المعقود عليه الثمرة.

يجب أن تكون مدة الإجارة معلومة إذا وقعت على مدة:

والإجارة إذا وقعت على مدة يجب أن تكون معلومة كشهر وسنة، ولا خلاف فى هذا نعلمه، ولأن المدة هى الضابطة للمعقود عليه المعرفة له فوجب أن تكون معلومة، كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل. ولا يشترط فى المدة أن تلى العقد، بل لو آجره سنة خمس وهما فى سنة ثلاث، أو شهر رجب فى المحرم جاز، وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافى: لا يصح، فإن كانت على مدة تلى العقد لم يحتج إلى معرفته كالانتهاء وإن أطلق، فقال: آجرتك سنة أو شهرا صح، وكان ابتداءه من حين العقد، وهذا قول مالك وأبى حنيفة. وقال الشافعى: لا يصح حتى يسمى الشهر، ويذكر أى سنة هى، ولنا قول الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام: ﴿على أن تأجرنى ثمانى حجج﴾ ولم يذكر ابتداءها، ولأنه تقدير بمدة ليس فيها قربة، فإذا أطلقها وجب أن تلى السبب الموجب، كمدة السلم والإيلاء، تفارق النذر فإنه قربة.

لا تتقدر أكثر مدة الإجارة:

قال: ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة، بل تجوز إجارة العين للمدة التى تبقى فيها وإن كثرت، وهذا قول كافة أهل العلم. إلا أن أصحاب الشافعى اختلفوا فى مذهبه، فمنهم من قال: له قولان، أحدهما كقول أهل العلم، وهو الصحيح، الثانى لا يجوز أكثر من سنة، لأن الحاجة لا تدعوا إلى

. . . .

أكثر منها، ومنهم من قال: له قول ثالث أنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة. لأن الغالب أن الأعيان لا تبقى أكثر منها، وتتغير الأسعار والأجر، ولنا قول الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام أنه قال: ﴿على أن تأجرنى ثمانى حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك﴾.

شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل:

وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل. والتقدير بسنة أو ثلاثين تحكم لا دليل عليه، وليس ذلك أولى من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه.

تقسيم الإجارة إلى ضربين:

قال: والإجارة على ضربين: أحدهما: أن يعقدها على مدة. الثانى أن يعقدها على عمل معلوم كبناء حائط، وخياطة قميص، وحمل إلى موضع معين. فإذا كان المستأجر مما له عمل كالحيوان جاز فيه الوجهان، لأن له عملا تتقدر منافعه به، وإن لم يكن له عمل كالدار والأرض لم يجز إلا على مدة. ومتى تقدرت المدة لم يجز تقدير العمل، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، لأن الجمع بينهما يزيدها غررا، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة، فإن استعمل فى بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركا للعمل فى بعض المدة، وقد لا يفرغ من العمل فى المدة، فإن أتمه عمل فى غير المدة، وإن لم يتمه لم يأت بما وقع عليه العقد. وهذا غرر أمكن التحرز عنه، ولم يوجد مثله فى محل الوفاق، فلم يجز العقد معه.

وفى رواية عن أحمد جواز تقديرهما جميعا، وهو قول أبى يوسف ومحمد بن الحسن، لأن الإجارة معقودة على العمل، والمدة مذكورة للتعجيل، فلا يمتنع ذلك، فعلى هذا إذا فرغ قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل فى بقيتها، لأنه وفى ما عليه، فلم يلزمه شىء آخر، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة. لأن الأجير لم يف له بشرطه، وإن رضى بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ. لأن الإخلال بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة له إلى الفسخ. كما لو تعذر أداء المسلم فيه فى وقته لم يملك المسلم إليه الفسخ. ويملكه المسلم اهـ (٦:٩).

وقال ابن حزم: الإجارة جائزة فى كل شىء له منفعة فيؤاجر ينتفع به، ولا يستهلك عينه، وقد جاءت الآثار فى الإجارات، وبإباحتها يقول جمهور العلماء.

باب فى معلومية الأجر

٥٣٣١- أخبرنا عبد الرزاق ثنا معمر عن حماد عن إبراهيم عن أبى سعيد الخدرى عن رسول الله ﷺ، قال: «من استأجر أجيرا فليبين له أجرته». أخرجه إسحاق بن راهويه فى "مسنده"، ورواه محمد بن الحسن عن أبى حنيفة عن حماد بن أبى سليمان عن إبراهيم عن أبى سعيد الخدرى، وأ هريرة عن النبى ﷺ. ورواه أيضاً سفيان عن

لا يجوز إجارة ما تتلف عينه:

ولا يجوز إجارة ما تتلف عينه أصلا، كالشمع للوقيد، والطعام للأكل، والماء للسقى به، ونحو ذلك، لأن هذا بيع الإجارة والبيع هو تملك العين، والإجارة لا تملك بها العين. قال: ومن الإجارات ما لا بد فيه من ذكر العمل الذى يستأجر عليه فقط، ولا يذكر فيه مدة. كالخياطة، والنسج، وركوب الدابة إلى مكان مسمى، ونحو ذلك. ومنها ما لا بد فيه من ذكر المدة، كسكنى الدار، وركوب الدابة، ونحو ذلك، ومنه ما لا بد فيه من الأمر معا، كالخدمة، ونحوها. فلا بد من ذكر المدة والعمل، لأن الإجارة بخلاف ما ذكرنا مجهولة. وإذا كانت مجهولة فهى أكل مال بالباطل اهـ (٨:١٨٣). وبالجملة فقد اتفقوا على بطلان الإجارة بالجهالة والغرر، وإنما اختلفوا فى تفاصيلها لكون بعض الشروط مفضيا إلى الجهالة عند البعض، غير مفضية إليها عند غيره. كما ستقف عليه، إن شاء الله تعالى.

باب فى معلومية الأجر

أقول: الأحاديث نص فى الباب إلا أنه قيل: إن إبراهيم عن أبى سعيد منقطع، ولا ضير، فإن المرسل عندنا حجة، لا سيما مرسل إبراهيم. لأن الأئمة صححوا مراسيله، ولكن البيهقى نصه بما أرسل عن ابن مسعود، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: ولا يضرنا ذلك. أما أولا فلقول ابن معين: مراسيل إبراهيم صحيحة، إلا حديث تاجر البحرين وحديث القهقهة اهـ. وقوله: مراسيل إبراهيم أحب إلى من مراسيل الشعبى.

وعنه أيضا: أعجب إلى من مرسلات سالم والقاسم وسعيد بن المسيب. وقال أحمد: لا بأس بها، كما مر فى المقدمة، وهذا مطلق فى كل مرسل رواه إبراهيم. وأما ثانيا فلأن البيهقى نفسه روى حديث المتن فى سننه من طريق عبد الله بن المبارك عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن أبى هريرة وقال كذا رواه أبو حنيفة، وكذا فى كتابى عن أبى هريرة اهـ (٦:١٦٠).

حماد عن إبراهيم عن أبى سعيد، وأبى هريرة مرفوعًا وموقوفا، أخرجهما عبد الرزاق فى "مصنفه". ورواه أيضًا حماد بن سلمة عن حماد عن إبراهيم عن أبى سعيد مرفوعًا عند إسحاق بن راهويه وأحمد، وموقوفا عند النسائى فى المزارعة (الزيلعى ٢: ٢٣٤ و٢٣٥).

وهذا سند صحيح موصول، وبه تبين أن الواسطة بين إبراهيم وبين أبى هريرة وأبى سعيد هو الأسود. والمراسل إذا ورد بطريق أخرى مو صولة فهو حجة عند الكل.

قال الموفق فى "المغنى": يشترط فى عوض الإجارة كونه معلوما. لا نعلم فى ذلك خلافا وذلك لأنه عوض فى عقد معاوضة، فوجب أن يكون معلوما، كالثمن فى البيع. وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من استأجر أجيرا فليعلمه أجره». ويعتبر العلم بالرؤية، أو بالصفة كالسبع سواء. قال: وكل ما جاز ثمنا فى البيع جاز عوضا فى الإجارة، لأنه عقد معاوضة أشبه البيع، فعلى هذا يجوز أن يكون العوض عينا ومنفعة أخرى. سواء كان الجنس واحدا كمنفعة دار بمنفعة أخرى، أو مختلفا كمنفعة دار بمنفعة عبد. قال أحمد: لا بأس أن يكترى بطعام موصوف معلوم. وبهذا كله قال الشافعى، قال الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام أنه قال: ﴿إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج﴾. فجعل النكاح عوض الإجارة (قلنا: بل جعل رعى الغنم سنين معلومة صداق بنته، وهو جائز عندنا أيضا).

لا تجوز إجارة منفعة بمنفعة من جنسها:

وقال أبو حنيفة فيما حكى عنه: لا تجوز إجارة دار لسكنى بدار أخرى، ويجوز أن يختلف جنس المنفعة، كسكنى دار بمنفعة بهيمة. لأن الجنس الواحد عنده يحرم النساء. وكره الثورى الإجارة بطعام موصوف، والصحيح جوازه. وهو قول إسحاق، وأصحاب الرأى، وقياس قول الشافعى، لأنه عوض يجوز فى البيع فجاز فى الإجارة كالذهب والفضة. قال: وما قاله أبو حنيفة لا يصح. لأن المنافع فى الإجارة ليست فى تقدير النسئة، ولو كانت نسيئة ما جاز فى جنسين لأنه يكون بيع دين بدين اهـ (٦: ١٢).

قلت: أما قوله: إن المنافع فى الإجارة ليست فى تقدير النسيئة. فغير مسلم. لأن المنافع معدومة عند العقد حقيقة، وإنما اعتبرناها موجودة حكما. وقلنا بجواز الإجارة بخلاف القياس لحاجة الناس وشهادة الآثار بصحتها، وإذا كان كذلك وجب رعاية الحقيقة عند اتحاد الجنس. تحرزا عن شبهة الربوا لقول عمر رضى الله عنه: فاتقوا الربا والريبة. بخلاف ما إذا اختلف الجنس. لأن النسأ المختلف ليس بحرام، كما لو أسلم قوهيا فى مروى. وأما قوله: ولو كانت نسئة ما جاز فى

باب كسب الحجام

٥٣٣٢- عن أنس: أن النبي ﷺ احتجم، حجم أبو طيبة. وأعطاه صاعين من طعام، وحكم مواليه، فخففوا عنه. وفي لفظ: دعا غلاما منا حجمه، فأعطاه أجره صاعا، أو صاعين. وحكموا إليه أن يخففوا عنه من ضريبته، رواه أحمد والبخاري.

٥٣٣٣- وعن ابن عباس، قال: احتجم النبي ﷺ، وأعطى الحجام أجره، ولو كان سحتا لم يعطه، رواه أحمد والبخاري ومسلم، ولفظه: حجم النبي ﷺ عبد لبني مباضة، فأعطاه النبي ﷺ أجره، وحكم سيده، فخفف عنه من ضريبته، ولو كان سحتا لم يعطه النبي ﷺ.

٥٣٣٤- وعن جابر: «أن رسول الله ﷺ احتجم في الإخدعين وبين الكتفين وأعطى الحجام أجره، ولو كان حراما لم يطعه»، رواه أبو يعلى، وفيه جبارة بن مفلس، وثقه ابن نمير، وضعفه الأئمة (مجمع الزوائد ٤:٩٤).

جنسين لأنه يكون بيع دين بدين اهـ. ففيه أن اختلاف الجنس مجوز للنساء، فلا يتحقق الربا في جنسين، وليس هذا في معنى بيع الدين بالدين. لأن المنفعتين معدومتان وقت العقد، والدين اسم لموجود في الذمة أخر بالأجل المضروب. فأما مالا وجود له وتأخر وجوده إلى وقت فلا يسمى دينا. وأيضا، فإن الإجارة إنما جوزت بخلاف القياس للحاجة. ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة. هذا ملخص ما في "الهداية وحاشيتها" (٣:٢٩١) ونحوه في "البدائع" (٤:١٩٤).

باب كسب الحجام

أقول: اختلف العلماء فيه: فذهب قوم إلى جوازه. واحتجوا بأحاديث الباب. وذهب الآخرون إلى منعه، واحتجوا بما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عنه، وسماه سحتا وخبيثا، وأجاب عنه المجوزون بأن النهي عنه ليس لحرمته بل للدناءة، والخبث محمول على الخبث الطبعي لا الشرعي وكذا السحت. قال في "القاموس": السحت بالضم وبضمتين الحرام، أو ما خبث من المكاسب، فلزم منه العار اهـ. ويدل عليه أنه ﷺ نهى محيصة بن مسعود عن كسب عبده الحجام أشد النهي. ثم لما بالغه في السؤال قال: «أعلفه ناضحك أو أطعمه رقيقك». رواه أحمد وأبو داود، والترمذي وقال: حسن وروى أحمد نحوه عن جابر. فلو كان حراما لم يبح رسول الله ﷺ

٥٣٣٥- حدثنا.محمد بن النعمان ثنا الحميدى ثنا سفيان عن أبى الزبير عن جابر، أن النبى ﷺ قد قال فى كسب الحجام: «أعلفه الناضح»، أو قال: «أعلف ذلك ناضحك»، رواه الطحاوى (٢٧٢:٢)، وسنده صحيح.

٥٣٣٦- قال: وحدثنا إبراهيم بن أبى داود ثنا يوسف بن عدى ثنا القاسم بن مالك عن عاصم عن أنس: أن أبا طيبة حجم النبى ﷺ وهو صائم، فأعطاه أجره، ولو كان حراما لم يعطه، وهذا سند صحيح أيضاً.

٥٣٣٧- قال: وحدثنا يونس ثنا عبد الله بن وهب أخبرنى موسى بن على بن رباح عن أبيه، قال: كنت عند ابن عباس رضى الله عنهما، فأتته امرأة، فقالت له: إن لى غلاما حجاما وأن أهل العراق يزعمون أنى آكل ثمن الدم. فقال لها عبد الله بن عباس: لقد كذبوا، إنما تأكلين خراج غلامك، وهذا سند صحيح على شرط مسلم.

الانتفاع به. وقد يناقش فيه بأنه الكسب الحرام ليس مما يحرم الانتفاع به مطلقا، لأن سبيله التصدق، فكيف يدل قوله: «أعلفه ناضحك أو رقيقك» على الجواز؟ قلنا: وجه الاستدلال أنه ﷺ أطلق له فى كسب غلامه الحجام فى المستقبل، وبين له مصرفه. فلو كان حراما لم يطلق له فى الكسب فيما بعد، فاندفع المناقشة. وأيضا فالذى سبيله التصدق يجب التصدق به على الفقراء، ولا يجوز صرفه إلى ناضحه ولا رقيقه، لأنه كالإنفاق على نفسه. ويؤيد الإباحة أن الحجم فعل مباح، وليس بواجب على الحجام فيجب أن يطيب أجره كسائر المباحات. وليس هذا بقياس فى مقابلة النص، لأن النص لا يدل على الحرمة كما عرفت. فالقياس ليس لترك النص، بل لصرفه عن الظاهر.

وبهذا التقرير اندفع شبهة أخرى، وهى أنا لا نسلم أن ما أعطاه رسول الله ﷺ أبا طيبة كان أجرة لعمله، لم لا يجوز أن يكون تبرعا من رسول الله ﷺ كما كان شفاعته إلى سيده فى تخفيف ضريبته؟ ووجه الاندفاع أنه لما تعارض النصان من حيث الظاهر، ومن حيث التأويل، رجعنا إلى القياس، والقياس يجوزه فحكمنا بالجواز، وأولنا النصين بتأويل موافق للقياس. وحكمنا بأن النهى للتنزيه، وما أعطاه أبا طيبة كان بحسب الأجرة، فتطابق النصوص فيها ووافق القياس، وارتفع القيل والقال، والله أعلم بحقيقة الحال.

ثم إعلم أنه سلك ابن القيم فى هذه المسألة سلكا آخر، وقال: أما إعطاء النبى ﷺ الحجام أجره فلا يعارض قوله: «كسب الحجام خبيث». فإنه لم يقل: إن إعطاءه خبيث، بل إعطاءه إما

٥٣٣٨- قال: وحدثنا يونس ثنا عبد الله بن يوسف ثنا الليث قال: حدثني ربيعة ابن أبي عبد الرحمن الرائي: أن الحجامين قد كان لهم سوق على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وهذا مرسل صحيح.

واجب، وإما مستحب، وإما جائز، ولكن هو خبيث بالنسبة إلى الآخذ، وخبثه بالنسبة إلى آكله، فهو خبيث الكسب، ولم يلزم من ذلك تحريمه، فقد سمى النبى ﷺ الثوم والبصل خبيثين مع إباحة أكلهما، ولا يلزم من إعطاء النبى ﷺ الحجام أجره حل أكله فضلا عن كون أكله طيبا، فإنه قال: «إنى لأعطى[1] الرجل العطية يخرج بها يتأبطها نارا»، والنبى ﷺ قد كان يعطى المؤلفة قلوبهم من مال الزكاة، والفئ مع غناهم وعدم حاجتهم إليه ليبذلوا من الإسلام[2] والطاعة ما يجب عليهم بذله بدون العطاء، ولا يحل لهم توقف بذله على الأخذ، بل يجب عليهم المبادرة إلى بذله بلا عوض، وهذا أصل معروف من الشرع أن العقد والبذل قد يكون جائزا، أو مستحبا أو واجبا من أحد الطرفين، مكروها أو محرما من الطرف الآخر، فيجب على الباذل أن يبذل ويحرم على الآخذ أن يأخذ، وبالجملة فخبث كسب الحجام من جنس خبث أكل الثوم والبصل، لكن هذا خبيث للرائحة، وهذا خبيث لكسبه اهـ (زاد المعاد ٢: ٤٤٢)، ولم أفهم حقيقة هذا الكلام حتى أنظر فيه، فليتدبر الناظر هل له حقيقة، أو هو من جنس كلام المجاذيب؟

الرد على ابن القيم فى مسألة كسب الحجام:

قال العبد الضعيف: حاصل ما قاله ابن القيم إنكار الأصل الذى تقرر فى الفقه أن ما حرم أخذه حرم إعطاءه كالربوا، ومهر البغى، وحلوان الكاهن، والرشوة، وأجرة النائحة والزامر إلا فى مسائل الرشوة، لخوف على ماله أو نفسه، وفك الأسير، إعطاء شىء لمن يخاف هجوه، ونحوها، كما فى "الأشباه" (ص ١١٦)، ولا يخفى على عاقل أنهم لم يستثنوا من هذه القاعدة شيئا إلا لأجل الضرورة، وأما ما لا ضرورة فيه فلا، ولا شك فى أنه لم يكن لرسول الله ﷺ حاجة إلى

---

(١) محمول على من سأله الصدقة وهو غنى فأخفى غناه، وأظهر فقره، فيحرم له أخذها، ولا يحرم إعطاءه، لأنا أمرنا بأن نكل السرائر إلى الله ونحكم على الظاهر، وليس كسب الحجام من هذا الجنس، كما لا يخفى.

(٢) كان المؤلفة قلوبهم كفارا فى الظاهر والباطن أو فى الباطن فقط مع دعواهم الإسلام بالألسنة، وإذا كانوا كذلك، فكيف يصح القول بتحريم ما كانوا يأخذونه من النبى ﷺ؟ فإن ذلك فرع كون الكفار مخاطبين بالفروع وهو محل النزاع مختلف فيه جدا.

٥٣٣٩- قال: وحدثنا يونس ثنا عبد الله بن يوسف ثنا الليث، أنه قال: وقد أخبرني يحيى بن سعيد الأنصارى: أن المسلمين لم يزالوا مقرين بأجر الحجامة، ولا ينكرونها، وهذا سند صحيح.

إعطاء الحجام أجره، لأنه كان فى سعة من أن يقول له: لا أعطيك أجر الحجامة فاحجمنى بلا أجر، وسأرضيك بما تحب وأعطيك ما ترضى به ولكنه لم يفعل ذلك، بل أعطاه أجره، كما صرح به أنس وابن عباس وجابر وغيرهم من الصحابة وصرح هؤلاء الثلاثة بأنه لو كان حراما أو سحتا لم يعطه.

الرد على ابن حزم أيضا:

فاندحض بذلك قول ابن حزم: لا تجوز الإجارة على الحجامة، ولكن يعطى على سبيل طيب النفس، وله طلب ذلك، فإن رضى، وإلا قدر عمله بعد تمامه. قال: ووجدنا النبى ﷺ أعطاه من غير مشارطة لا تجوز اهـ (١٩٢-١٩٣).

قلنا: إن النبى ﷺ لم يشارطه لكون الأجر معروفا، والمعروف كالمشروط، كما مرفى البيوع وسيأتى، فلا يكون عدم مشارطته دليلا على حرمة المشارطة، وأيضا فلو كان ما يعطى الحجام تبرعا محضا عن طيب نفس فمن أين له أن يطلبه؟ ومن أين لك أن تقدره بقدر عمله؟ فما هكذا يكون التبرع عن طيب النفس، وبالجملة فكلامه متناقض متهافت، وسقط قول ابن القيم: لا يلزم من إعطاء النبى ﷺ الحجام أجره حل أكله إلخ. فإن ابن عباس وجابرا وأنسا رضى الله عنهم صرحوا بأن إعطاءه الحجام أجره يدل على حله، وأن هذا ليس من المواضع التى قد استثنيت من الأصل الكلى «ماحرم أخذه حرم إعطاءه» بل هو مما «لو حرم أخذه لحرم إعطاءه»، لخلوه عن الحاجة الشديدة الداعية إلى الإستثناء فافهم، وقد ثبت بقول ربيعة ويحيى بن سعيد الأنصارى: إن المسلمين لم يزالوا مقرين بأجر الحجامة ولا ينكرونها، وهذا منهما حكاية الإجماع.

وبعد ذلك فلا بد من التأويل فى قوله ﷺ: «كسب الحجام خبيث» وهو ما ذكرنا أنه أراد الخبث الطبعى لا الشرعى، كما روى ابن حزم من طريق سعيد بن منصور وأبو عوانة عن الفضيل بن طلحة أن ابن عمر قال لرجل كناس للغدرة: أنت خبيث، وما كسبت خبيث، وما تزوجت خبيث، حتى تخرج منه كما دخلت فيه، ومثله عن ابن عباس اهـ (١٩٨:٨).

وقد أجمعوا على جواز الإجارة والإستيجار على كنس الكنف، ونقل الميتات، والجيف، فلو لم تجز لتضرر بها الناس، فأجر الحجام أولى من كل ذلك بالجواز مع كونه خبيثا طبعا.

. . . .

قال الموفق فى "المغنى": يجوز أن يستأجر حجاما ليحجمه، وأجره مباح، وهذا اختيار أبى الخطاب. وهذا قول ابن عباس، قال: أنا آكله، وبه قال عكرمة والقاسم وأبو جعفر ومحمد بن على بن الحسين وربيعة ويحيى الأنصارى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى. وقال القاضى: لا يباح أجر الحجام وذكر أن أحمد نص عليه فى مواضع، وقال: لو أعطى شيئا من غير عقد ولا شرط فله أخذه، ويصرفه فى علف دوابه، وطعمة عبيده، ومؤنة صناعته، ولا يحل له أكله، وممن كره كسب الحجام عثمان وأبو هريرة والحسن والنخعى، وذلك لأن النبى ﷺ قال: «كسب الحجام خبيث»، رواه مسلم. وقال: «أطعمه ناضحك ورقيقك» ولنا ما روى ابن عباس قال: احتجم النبى ﷺ وأعطى الحجام أجره، ولو علمه حراما لم يعطه، متفق عليه.

وفى لفظ: "لو علمه خبيثا لم يعطه". ولأنها منفعة مباحة لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة فجاز الاستيجار عليها، كالبناء والخياطة، ولأن بالناس حاجة إليها، ولا نجد كل أحد متبرعا بها، فجاز الاستيجار عليها كالرضاع، وقول النبى ﷺ فى كسب الحجام: «أطعمه رقيقك» دليل على إباحته إذ غير جائز أن يطعم رقيقه ما يحرم أكله (لقوله ﷺ: «أطعموهم مما تطعمون واكسوهم مما تكسون». فإن الرقيق آدميون يحرم عليهم ما حرم الله تعالى، كما يحرم على الأحرار وتخصيص ذلك بما أعطيه من غير استئجار تحكم لا دليل عليه. وتسميته كسبا خبيثا لا يلزم منه التحريم، فقد سمى النبى ﷺ الثوم والبصل خبيثين مع إباحتهما أو إنما كره النبى ﷺ ذلك للحر تنزيها لدناءة هذه الصناعة.

ليس عن أحمد نص فى تحريم كسب الحجام:

وليس عن أحمد نص فى تحريم كسب الحجام، ولا الاستئجار عليها، وإنما قال: نحن نعطيه كما أعطى النبى ﷺ، ونقول له كما قال النبى ﷺ لما سئل عن أكله، نهاه وقال: «أعلفه الناضح والرقيق»، وهذا معنى كلامه فى جميع الروايات، وليس هذا صريحا فى تحريمه، بل فيه دليل على إباحته، كما فى قول النبى ﷺ وفعله على ما بينا أن إعطاءه دليل على إباحته إذ لا يعطيه ما يحرم عليه وهو عليه السلام يعلم الناس وينهاهم عن المحرمات، فكيف يعطيهم إياها ويمنعهم منها؟ وأمره بإطعام الرقيق دليل على الإباحة، فيتعين حمل نهيه عن أكلها على الكراهة (تنزيها) دون التحريم، وكذلك قول الإمام أحمد، وكذلك سائر من كرهه من الأئمة، يتعين حمل كلامهم على هذا، ولا يكون فى المسألة قائل بالتحريم، وإذا ثبت هذا فإنه يكره للحر أكل كسب الحجام، ويكره تعلم

باب جواز أجرة الحمام

٥٣٤٠- حدثنا أبو بكر بن عياش عن عاصم عن زر بن حبيش عن عبد الله بن مسعود قال: إن الله نظر فى قلوب العباد بعد قلب محمد ﷺ فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه، يقاتلون على دينه، فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه سيئا فهو عند الله سيّء، أخرجه أحمد.

صناعة الحجام، وإجارة نفسه لها لما فيها من الأخبار، ولأن فيها دناءة فكره الدخول فيها كالكسح، وعلى هذا يحمل قول الأئمة الذين ذكرنا عنهم الكراهة، جمعا بين الأخبار الواردة فيها، وتوفيقا بين الأدلة الدالة عليها.

استئجار الحجام لغير الحجامة كالفصد وحلق الشعر فجائز، وكسبه لا يكون خبيثا بالإتفاق:

فأما استئجار الحجام لغير الحجامة، كالفصد وحلق الشعر وتقصيره والختان وقطع شيء من الجسد للحاجة إليه فجائز. وكذلك لو كسب بصناعة أخرى لم يكن خبيثا بغير خلاف.

وهذا النهى مخالف للقياس، مختص بالمحل الذى ورد فيه (اتفاقا)، ولأن هذه الأمور تدعو الحاجة إليها ولا تحريم فيها، فجازت الإجارة فيها وأخذ الأجر عليها كسائر المنافع المباحة اهـ ملخصا (٦:١٢٢و١٢٣)، وبهذا كله اندحض قول ابن القيم وابن حزم وغيرهما من أهل الظاهر واتضح الحق، وانكشف الغطاء، وظهر الصواب وزال الخفاء، فلله الحمد أهل المجد والثناء وصلى الله على سيدنا النبى محمد وعلى آله وأصحابه النجباء، وعلى الراشدين المهديين الخلفاء.

باب جواز أجرة الحمام

أقول: احتج به صاحب "الهداية" على جواز أجرة الحمام، ووجه الإستدلال أن المسلمين استحسنوها، وما رآه المسلمون حسنا، فهو عند الله حسن، فهى حسنة، والأحسن أن يستدل له بأن الحمامات كانوا فى زمن النبى ﷺ والناس يدخلونها، فلم ينكر عليهم غير كشف العورة. فدل ذلك على جواز أجرة الحمامات من حيث التقرير، ثم المراد من المسلمين فى قول ابن مسعود هم الصحابة، ويلحق بهم من ضاهاهم فى العلم والعمل، فلا يتم احتجاج المبتدعة على بدعاتهم بأثر ابن مسعود. لأن الذين رأوا هذه البدعات حسنة ليسوا من الصحابة، ولا من الذين لحقوا بهم من حيث العلم والعمل.

وقال ابن حجر فى "الدراية": إسناده حسن ورواه أيضًا الحاكم فى "المستدرك"، وزاد فيه: "وقد رأى الصحابة جميعا أن يستخلف أبو بكر" وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

ورواه الطيالسى عن المسعودى عن عاصم عن أبى وائل عن عبد الله بن مسعود، وقال البيهقى: رواية ابن عياش أشبه. وأخرجه البيهقى فى "المدخل" من طريق آخر، فقال: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس الأصم ثنا محمد بن إسحاق الصاغانى ثنا أبو الجواب ثنا عمار بن زريق عن الأعمش عن مالك بن الحارث عن عبد الرحمن بن يزيد، قال: قال عبد الله، فذكره (الزيلعى ٢: ٢٣٦) ملخصا.

الآثار الواردة فى الحمام ودخوله:

قال العبد الضعيف: روى أبو داود والترمذى عن عائشة: أن رسول الله ﷺ نهى الرجال والنساء عن دخول الحمام، ثم رخص للرجال أن يدخلوا فى المآز، وفى رواية: دخل عليها نسوة من أهل الشام، فقالت: لعلكن من الكورة التى تدخل نساءها الحمامات؟ قلن: نعم. قلت: أما أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من إمرأة تخلع ثيابها فى غير بيت زوجها إلا هتكت ما بينها وبين الله من حجاب»، ولأبى داود عن عمرو بن العاص رفعه: «ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيه بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال إلا بإزار وامنعوا منها النساء، إلا مريضة أو نفساء».

قال المنذر فى الأول: وأخرجه ابن ماجة والترمذى وقال: حديث حسن، وقال الشوكانى فى "النيل": هو من حديث شعبة عن منصور عن سالم بن أبى الجعد عن أبى المليح عن عائشة، وكلهم رجال الصحيح، وفى الثانى: أخرجه ابن ماجة، وفى إسناده عبدالرحمن بن أنعم الإفريقى، وقد تكلم فيه غير واحد، وعبدالرحمن بن رافع التنوخى قاضى إفريقية قد غمزه البخارى وابن حاتم اهـ، من "العون" (٤: ٦٩و٧٠). قلت: كلاهما مختلف فيهما، وحديثهما حسن.

وروى الطبرانى بإسناد فيه ابن لهيعة وهو حسن الحديث عن عائشة أنها سألت رسول الله ﷺ عن الحمام. فقال: «إنه سيكون بعدى حمامات ولا خير فى الحمامات للنساء» الحديث. وعن أم الدرداء، قالت: خرجت من الحمام فلقينى النبى ﷺ، فقال: «من أين يا أم الدرداء» فقلت: من الحمام، فقال: «والذى نفسى بيده ما من امرأة تضع ثيابها فى غير بيت أحد من أمهاتها إلا وهى هاتكة كل ستر بينها وبين الرحمن عز وجل»، رواه أحمد والطبرانى فى "الكبير" بأسانيد،

باب النهى عن عسب الفحل

٥٣٤١- عن ابن عمر قال: «نهى النبى ﷺ عن عسب الفحل»، أخرجه البخارى وغيره.

٥٣٤٢- وعن جابر، قال: «نهى رسول ﷺ عن بيع ضراب الحمل»، أخرجه مسلم وغيره.

رجال أحدها رجال الصحيح، وعن ابن عباس مرفوعا «احذروا بيتا يقال له الحمام». قالوا: يا رسول الله! ينفى الوسخ. قال: «فاستتر». ورواه البزار والطبرانى، إلا أنه قال: قالوا: يا رسول الله! إنه يذهب بالدرن، وينفع المريض. ورجاله عند البزار رجال الصحيح اهـ ملخصا، من "مجمع الزوائد" (١:٢٧٧و٢٧٨)، وفى كل ذلك دلالة على جواز دخول الحمام متسترا، ولا يدخل إلا بأجر، فدل على جواز أجرة الحمام أيضا. وقال ابن حزم: واستئجار الحمام جائز، ولا يجوز عقد إجارة مع الداخل فيه، لكن يعطى مكارمة، لأن مدة بقاءه قبل أن يستوفيه مجهولة، ولا يجوز عقد الكراء على عمل مجهول اهـ ملخصا (٨: ٢٠٠).

قلت: يا للعجب ممن يجيز إعطاء الغزل للنسج بجزء مسمى منه كربع، أو ثلث، أو نحو ذلك، وكذلك يجيز إعطاء الثوب للخياط بجزء منه مشاع أو معين، وفيه من الجهالة ما لا يخفى، كيف ينكر أجرة الحمام وفيها جهالة يسيرة لا تفضى إلى المنازعة أصلا؟ وأيضا فإن ذلك قياس، والقياس كله باطل عنده وإذا كان بمعرض النص فباطل اتفاقا وقد دلت النصوص على جواز دخول الحمام بالستر، ولا يدخل إلا بأجر، فكل قياس عارضه باطل، فانظر من هو من أصحاب الرأى؟

باب النهى عن عسب الفحل

قوله: "نهى رسول الله ﷺ". أقول: قال العينى فى "عمدة القارى" (٥:٦٥٧): قد اختلف أهل اللغة فى العسب، هل هو الضراب، أو الكراء الذى يؤخذ عليه، أو ماء الفحل؟ ثم نقل كلامهم. ثم قال: احتج به من حرم بيع عسب الفحل وإجارته، وهو قول جماعة من الصحابة، منهم على وأبو هريرة، وهو قول أكثر الفقهاء كما حكى عنهم الخطابى، وهو قول الأوزاعى وأبى حنيفة والشافعى وأحمد، وجزم أصحاب الشافعى بتحريم البيع. لأن ماء الفحل غير متقوم، ولا معلوم، ولا مقدور على تسليمه، وحكوا فى إجارته وجهين، أصحهما المنع، وذهب ابن أبى هريرة إلى جواز الإجارة عليه، وهو قول مالك، وإنما يجوز عندهم إذا استأجره على نزوات

. . . .

معلومة، وعلى مدة معلومة، فإن آجره على الطرق متى يحمل لم يصح، ورخص فيه الحسن وابن سيرين. وقال عطاء: لا بأس به إذا لم يجد بطرقه.

وقال ابن بطال: اختلف العلماء فى تأويل هذا الحديث، فكرهت طائفة أن يستأجر الفحل لينزيه مدة معلومة بأجر معلوم، وذلك عن أبى سعيد والبراء، وذهب الكوفيون والشافعى وأبو ثور إلى أنه لا يجوز، واحتجوا بحديث الباب. وروى الترمذى من حديث أنس: أن رجلا من كلاب سأل رسول الله ﷺ عن عسب الفحل، فنهاه. فقال: يا رسول الله! إنا نطرق الفحل فنكرم، فرخص فى الكرامة، ثم قال: حسن غريب وفيه جواز قبول الكرامة على عسب الفحل، وأن حرم بيعه وإجارته، وبه صرح أصحاب الشافعى. وقال الرافعى: ويجوز أن يعطى صاحب الأنثى صاحب الفحل شيئا على سبيل الهدية، خلافا لأحمد اهـ. وقد حكى ما ذهب إليه أحمد من غير واحد من الصحابة والتابعين، ثم نقل كلامهم، ثم قال: ثم الحكمة فى كراهية إجارته عند من يمنعها أنها ليست من مكارم الأخلاق اهـ.

أقول: يرد عليه كسب الحجام، فإنه أيضا ليس من مكارم الأخلاق، وأيضا يرد عليه بيع الكلاب، فإنه أيضا ليس من مكارم الأخلاق. لأنه قال رسول الله ﷺ فيه: «إنها طعمة جاهلية»، فلا يصح هذا التعليل، وعلله فى "رد المحتار" بأنه عمل غير مقدور عليه وهو الإحبال، وهذا يصح لو جعل المعقود عليه هو الإحبال، وإن جعل العقود عليه نفس الضراب كما هو المتعارف فلا، والدليل على كون الضراب معقودا عليه أنه لو ظهر عدم الحبل لا يرجع المستأجر على المؤجر بشىء، فالصحيح فى التعليل أن يقال: إن الضراب أيضا غير مقدور عليه، لأنه مبنى على نشاط الفحل ورغبته وهو غير مقدور، ثم هو مجهول لا يدرى كم ينزء؟ وهل يحصل به مقصود الإحبال أم لا؟ فيكون الجهالة مفضية إلى النزاع، وعلله فى "تكملة البحر" بكونه غير متعارف.

وقال فى "البدائع": وعلى هذا يخرج ما ذكرنا أيضا من استئجار الفحل للإنزاء استئجار الكلب المعلم والباز المعلم للاصطياد، وأنه لا يجوز، لأن المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء، إذ لا يمكن إجبار الفحل على الضراب والإنزال، ولا إجبار الكلب والباز على الاصطياد، فلم تكن المنفعة التى هى معقود عليها مقدورة الاستيفاء فى حق المستأجر، فلم تجز اهـ (٤:١٨٩). وهو صريح فيما قلنا.

باب الرخصة فى الكرامة على عسب الفحل

٥٣٤٣- عن أنس بن مالك: أن رجلا من كلاب سأل النبى ﷺ عن عسب الفحل، فنهاه، فقال: يا رسول الله! إنا نطرق الفحل فنكرم، فرخص له فى الكرامة، أخرجه النسائي والترمذى وحسنه (الزيلعى ٢:٢٣٧)، وقال ابن حجر فى "الدراية": رجاله ثقات.

باب الرخصة فى الكزامة على عسب الفحل

أقول: الحديث صريح فى الباب، وهو يدل على أن الكرامة غير الأجرة، لأن الأجرة مشروط فى العقد، وأما الكرامة فهو مجرد تفضل من قبيل جزاء الإحسان بالإحسان، فهو جائز.

قال العبد الضعيف: وقال ابن حزم فى "المحلى": قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وأبو سليمان: لا تجوز الإجارة على ضراب الفحل، وروينا من طريق عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن شوذب أبى معاذ، قال: قال لى البراء بن عازب: لا يحل عسب الفحل، ومن طريق الأعمش عن عطاء بن أبى رباح قال: قال أبو هريرة: أربع من السحت، ضراب الفحل، وثمن الكلب، ومهر البغى، وكسب الحجام. (قلت: ولكنه سحت دون سحت)، وقال عطاء: لا تعطه على طراق الفحل أجرا إلا أن تجد من يطرقك، وهو قول قتادة.

أباح مالك أخذ الأجرة على ضراب الفحل:

قال ابن حزم: وأباح مالك الأجرة على ضراب الفحل كرات مسماة ما نعلم لهم حجة أصلا، لا من نص، ولا من نظر، وأوردوا رواية فاسدة موضوعة من طريق[1] عبد الملك بن حبيب، وهو هالك، عن طلق بن السمح ولا يدرى من هو؟ عن عبد الجبار بن عمر، وهو ضعيف: أن ربيعة أباح ذلك، وذكره عن عقيل بن أبى طالب أنه كان له تيس ينزيه بالأجرة.

---

(١) قلت: لم أجده فى "المدونة" باللفظ الذى ذكره ابن حزم، وإنما فيه عن ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عمن حدثه عن عقيل ابن أبى طالب كان لا يرى بأسا فى الرجل يكون له تيس يطرقه الغنم ويأخذ عليه الجعل، اهـ (٣:٤٠١). ومعناه أنه كان يقول ويفتى بجواز عسب التيس، لا أنه كان عنده تيس ينزيه بالأجرة حاشاه منه. قال ابن القاسم: وإنما جوزه مالك لأنه ذكر أن العمل عندهم عليه، وأدرك الناس يجيزونه بينهم، فلذلك جوزه مالك، (رعمل أهل المدينة حجة عنده، فبطل قول ابن حزم: ما نعلم لهم حجة أصلا). ثم روى سحنون عن ابن وهب، قال: سألت عبد العزيز بن أبى سلمة عن ذلك فقال: «لا بأس بذلك، وقد كانت عندنا دور فيها تيوس تكرى لذلك وأبناء أصحاب رسول الله ﷺ أحياء، فلم يكونوا ينهون عن ذلك» اهـ (ص ٤٠١). قلت: وكل ذلك محمول عندنا على الكرامة دون الإجارة، كما سيأتى. (المؤلف)

باب الأجرة على تعليم القرآن

٥٣٤٤- قال عثمان بن سعيد الدارمى: حدثنا عبد الرحمن بن يحيى بن إسماعيل بن عبيد الله ثنا الوليد بن مسلم ثنا سعيد بن عبد العزيز عن إسماعيل بن عبيد الله عن أم

قال ابن حزم: قد أجل الله قدر عقيل فى نسبه وعلو قدره عن أن يكون قياسا يأخذ الأجرة على قضيب تيسه اهـ (٨: ١٩٢).

وقال الموفق فى "المغنى": لا تجوز إجارة الفحل للضراب، وهذا ظاهر مذهب الشافعى، وأصحاب الرأى، وأبى ثور، وابن المنذر، وخرج أبو الخطاب (من الحنابلة) وجها فى جوازه، لأنه انتفاع مباح والحاجة تدعوا إليه فجاز، كإجارة الظئر للرضاع، والبئر للسقى. ولأنها منفعة تستباح بالإعارة فتستباح بالإجارة كسائر المنافع، وهذا مذهب الحسن وابن سيرين.

ولنا: أن النبى ﷺ نهى عن عسب الفحل، متفق عليه. وفى لفظ: نهى عن ضراب الجمل. ولأن المعقود عليه الماء الذى يخلق منه الولد، فيكون عقد الإجارة لاستيفاء عين غائبة، فلم يجز، كإجارة الغنم لأخذ لبنها، وهذا أولى، فأن هذا الماء محرم لا قيمة له، فلم يجز أخذ العوض عنه، كالميتة والدم، وهو مجهول، فأشبه اللبن فى الفرع، فإن احتاج إنسان إلى ذلك، ولم يجد من يطرق له جاز له أن يبذل الكراء، وليس للمطرق أخذه، وهو قول عطاء (كما مر)، ولأن ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة إليها فجاز، كشراء الأسير، ورشوة الظالم ليدفع ظلمه، وإن أطرق إنسان فحله بغير إجارة ولا شرط فأهديت له هدية، أو أكرم بكرامة لذلك، فلا بأس به. لأنه فعل معروفا فجازت مجازاته عليه، كما لو أهدى هدية اهـ (٦: ١٢٤).

العجب من ابن القيم حيث لم يعرف حديث السنن:

والعجب من ابن القيم رحمه الله فى حفظه ووسعة نظره أنه لم يعرف حديث المتن هذا، وقد أخرجه النسائى والترمذى وغيرهما. حيث قال: واحتج أصحابنا بحديث روى عن أنس رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا كان إكرام فلا بأس». ذكره صاحب المغنى، ولا أعرف حال هذا الحديث ولا من خرجه اهـ "زاد المعاد" (٢: ٤٤٣). وقد صدق الله عز وجل: ﴿وفوق كل ذى علم عليم﴾.

باب الأجرة على تعليم القرآن

أقول: اختلفوا فى جواز الأجرة على تعليم القرآن، فجوزه الشافعى وغيره، ومنعه أبو حنيفة

الدرداء عن أبى الدرداء، أن رسول الله ﷺ قال: «من أخذ قوسا على تعليم القرآن قلده الله قوسا من نار» اهـ، وعبد الرحمن ضعفه البيهقى، ووثقه أبوحاتم (الزيلعى ص٢٣٩).

قلت: وثقه أيضًا ابن حبان، وصحح له البخارى روايته، كما يظهر من "التهذيب"، باقى رجاله رجال الصحيح.

٥٣٤٥- وأخرج البيهقى فى "شعب الإيمان" من طريق على بن قادم الخزاعى عن سفيان الثورى عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «من قرأ القرآن يتأكل به الناس جاء يوم القيامة وجهه عظم ليس عليه لحم» (الزيلعى ٢:٢٣٩)، وسكت عليه ابن حجر فى "الدراية".

٥٣٤٦- وأخرجه ابن ماجه فى التجارات، عن ثور بن يزيد عن عبد الرحمن بن سلم عن عطية الكلاعى عن أبى بن كعب، قال: علمت رجلا القرآن، فأهدى إلى قوسا، فذكرت ذلك للنبى ﷺ، فقال: «إن أخذتها أخذت قوسا من نار»، قال: فرددتها، وقال فى "التنقيح": عبد الرحمن بن سلم ليس بالمشهور، وأدخل المزى فى "الأطراف" بينه وبين ثور خالد بن معدان، وهو وهم منه (الزيلعى ٢:٢٣٩).

وغيره. واحتجوا بما روينا فى الباب، والمجوزون قدحوا فى الروايات من حيث السند، ومن حيث أنها منسوخة، أما القدح من حيث السند فقد عرفت حاله فى المتن، وأما القدح من حيث إنها منسوخة، فقال البيهقى فى حديث عبادة بن الصامت: إن ظاهره متروك عندنا وعندهم، فإنه لو قبل الهدية، وكانت غير مشروطة لم يستحق هذا الوعيد، وبه يعلم أن يكون منسوخا بحديث ابن عباس والخدرى (الزيلعى ٢:٢٣٩). والجواب عنه عن قوله فى الحديث: فرأى أن عليه حقا، فأهدى إلى قوسا، يدل على أنه كان أعطاه على وجه العوض، فلذا نهاه ﷺ عنه، ويمكن أن يكون من قبيل سد الذرائع، لئلا يجترئ الناس على الأجرة، ويمكن أن يكون من قبيل هدايا العمال. فالحديث ليس بمتروك الظاهر عندنا، كما زعم البيهقى، ولا تعارض بينه وبين حديث ابن عباس وأبى سعيد الخدرى فى قصة اللديغ، لأنه ليس فيهما جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، بل فيهما جواز الأخذ على الرقى، وهو غير التعليم، فلا نسخ. وقال الشوكانى بعد ما أجاب عن الأحاديث بأجوبة واهية: هذا غاية ما يمكن أن يجاب به عن أحاديث الباب، ولكنه لا يخفى أن مجموع ما تقضى به يفيد ظن عدم الجواز، وينتهض للاستدلال به على المطلوب، وإن كان فى كل طريق من

وقد روى عن ابى من وجوه أخر فأخرجه الذهبى من طريق أبى إدريس الخولانى عن أبى بن كعب. وقال: هذا مرسل جيد الإسناد، وقال المزى فى "الأطراف": رواه موسى بن على بن رباح عن ابنه عن أبى بن كعب، ورواه محمد بن حجارة عن أبان عن أبى بن كعب، ورواه إسماعيل بن عياش عن عبد ربه بن سليمان عن الطفيل بن عمرو الدوسى عن أبى بن كعب (الجوهر النقى ٢: ٣٨).

طرق هذا الحديث مقال، فبعضها يقوى بعضا، ويؤيد ذلك أن الواجبات إنما تفعل بوجوبها، والمحرمات إنما تترك لتحريمها، فمن أخذ على شيء من ذلك أجرا فهو من الآكلين لأموال الغير بالباطل، لأن الإخلاص شرط، ومن أخذ الأجرة غير مخلص والتبليغ للأحكام الشرعية واجب على كل فرد من الأفراد قبل قيام غيره به (النيل ٥: ١٦٤).

ويدل على عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن أيضا حديث ابن عباس فى قصة اللديغ، ووجه الدلالة أن الصحابة قالوا: يا رسول الله ﷺ! إنه أخذ أجرا على كتاب الله، فدل ذلك على أنه كان من المعروف عندهم عدم أخذ الأجرة على كتاب الله، ولكن أخطأوا فى تعميمه للرقية، فردهم ﷺ إلى الصواب ببيان أن الرقية ليست بداخلة فيه. ويدل على أن قوله: «أحق ما اتخذتم عليه أجرا كتاب الله» مخصوص بالرقية، أن تعليم القرآن إن كان أخذ الأجرة جائزا فلا يكون أحق بأخذ الأجرة عليه من أخذ الأجرة على حمل الطعام، وغير ذلك بالاتفاق لأنها أبعد من شبهة عدم الجواز، بخلاف تعليم القرآن، فإنه ليس كذلك. فقوله: «أحق» مخصوص بالرقية، فتدبر.

قال العبد الضعيف: وقال الموفق فى "المغنى": القسم الرابع مما لا تجوز الإجارة عليه القرب، التى يختص فاعلها بكونه من أهل القربة، يعنى يشترط أن يكون مسلما، كالإمامة، والأذان، والحج، وتعليم القرآن نص عليه أحمد، وبه قال عطاء والضحاك بن قيس وأبو حنيفة والزهرى، وكره الزهرى وإسحاق تعليم القرآن بأجر. وقال عبد الله بن شقيق: هذه الرغف التى يأخذها المعلمون من السحت. وممن كره أجرة التعليم مع الشرط الحسن وابن سيرين وطاوس والشعبى والنخعى. ثم ذكر ما ذكرناه فى المتن، وقال: ولأن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى، فلم يجز أخذ الأجر عليها، كما لو استأجر قوما يصلون خلفه الجمعة، أو التراويح، فأما الأخذ على الرقية فإن أحمد اختار جوازه، وقال: لا بأس. وذكر حديث أبى سعيد، والفرق بينه وبين ما اختلف فيه أن الرقية نوع مداواة والمأخوذ عليها جعل، والمداواة يباح أخذ الأجر عليها، والجعالة أوسع من الإجارة، وبهذا تجوز مع جهالة العمل والمدة. وقوله عليه السلام: «أحق ما

٥٣٤٧- وعن عبادة بن الصامت، قال: كان النبى ﷺ إذا قدم رجل مهاجرا دفعه إلى رجل منا نعلمه القرآن. فدفع إلى رجلا كان معى وكنت أقرأه القرآن فانصرفت يوما إلى أهلى، فرأى أن عليه حقا، فأهدى إلى قوسا ما رأيت أجود منها عودا، ولا أحسن سنا عظاما، فأتيت النبى ﷺ فاستفتيه، فقال: «جمرة بين كتفيك تقلدتها أو تعلقتها»، رواه أبو داود والحاكم وصححه، وأعله البيهقى بالاضطراب، فقال: قد يروى عن عبادة بن نسىء عن الأسود بن ثعلبة، وقد يروى عنه جنادة بن أبى أمية عن عبادة، وقد يروى عن عبد الرحمن بن أسلم عن عطية عن أبى (الزيلعى ٢:٢٣٩).

أخذتم عليه أجرا كتاب الله» يعنى به الجعل فى الرقية، لأنه ذكر ذلك ... أيضا فى سياق خبر الرقية، (يؤيده ما فى هذا الحديث من قوله ﷺ: «لعمرى لمن أكل برقية باطل، لقد أكلت برقية حق». فكان معنى قوله: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرا» إلخ. أن أحق ما أخذتم بالاسترقاء به أجرا كتاب الله، لكونه شفاء من غير شك، بخلاف غيره من الرقى، فافهم.

وأما جعل التعليم صداقا (فى الخبر المشهور: «زوجتكها بما معك من القرآن») ففيه اختلاف. وليس فى الخبر تصريح بأن التعليم صداق، وإنما قال: «زوجتكها على ما معك من القرآن».

فيحتمل أنه زوجها بغير صداق إكراما له. كما زوج أبا طلحة أم سليم على إسلامه، ونقل عنه (أى عن أحمد) جوازه (ويحتمل أنه زوجها لما معه من القرآن طمعا فى غناه لأجله، فإن تلاوة القرآن وحفظه يسهل أبواب الرزق فرجا منه أداء الصداق ولو بعد حين).

قال: والفرق بين المهر والأجر أن المهر ليس بعوض محض، وإنما وجب نحلة ووصلة، ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته، وصحح مع فساده بخلاف الأجر فى غيره.

فأما الرزق من بيت المال كما ثبت عن عمر: أنه كان يرزق ثلاثة معلمين يعلمون الصبيان، كل واحد منهم خمسة عشر كل شهر، رواه ابن حزم من طريق ابن أبى شيبة عن صدقة الدمشقى عن الوضين بن عطاء عنه، كما فى "المحلى" (٨:١٩٥). (وهو مرسل فإن الوضين من السادسة لم يدرك عمر، ولكن ابن حزم لا يستحيى من الاحتجاج بمثله إذا وافق غرضه) فيجوز على ما يتعدى نفعه من هذه الأمور. لأن بيت المال لمصالح المسلمين فإذا كان بذله لمن يتعدى نفعه إلى المسلمين محتاجا إليه، كان من المصالح، وكان للآخذ أخذه لأنه من أهله. وجرى مجرى الوقف على من يقوم بهذه المصالح بخلاف الأجر وكان ذلك من عمر من غير مشارطة فإنه رأى هؤلاء الثلاثة يعلمون الصبيان برضى أنفسهم لوجه الله فرزقهم من بيت المال لكونهم ممن بذل نفسه للإسلام والمسلمين.

قلت: رواية الحاكم التى رواها عن بشير بن عبد الله بن يسار عن عبادة بن نسيء عن جنادة بن أمية عن عبادة أقوى من رواية المغيرة بن زياد عن عبادة بن نسيء عن الأسود بن ثعلبة عن عبادة، ومن رواية عبد الرحمن بن أسلم عن عطية عن أبى بن كعب، فلا اضطراب.

أعطى عمار بن ياسر قوما قرأوا القرآن فى رمضان:

فلا يعارض ما رواه شعبة وسفيان كلاهما عن أبى إسحاق الشيبانى عن أسير بن عمرو، قال شعبة فى روايته: إن عمار بن ياسر أعطى قوما قرأوا القرآن فى رمضان[1]، فبلغ ذلك عمر، فكرهه. وقال سفيان فى روايته: إن سعد بن أبى وقاص قال: من قرأ القرآن ألحقته فى ألفين. فقال عمر: أو يعطى على كتاب الله ثمنا؟. كما فى "المحلى" (٨:١٩٥).

فإن عمارا وسعدا رزقاهم على مجرد القراءة دون التعليم، والقراءة ليس مما يتعدى نفعه إلى المسلمين بخلاف الثانى، وأيضا فإن سعدا رزقهم على قراءة القرآن بالشرط، فأشبه الأجر، فافهم.

قال: فإن أعطى المعلم شيئا من غير شرط فظاهر كلام أحمد جوازه (وهو قولنا معشر الحنفية). وكرهه طائفة من أهل العلم، لما تقدم من حديث القوس، والخميصة اللتين أعطيهما أبى، وعبادة من غير شرط. ولأن ذلك قربة فلم يجز أخذ العوض عنها، لا بشرط ولا بغيره، كالصلاة والصيام. ووجه الأول قول النبى ﷺ: «ما أتاك من غير إشراف نفس ولا مسألة فخذه، وتموله. فإنه رزق ساقه الله إليك»، (رواه البخارى وغيره، كما تقدم).

«وقد أرخص النبى ﷺ لأبى فى أكل طعام الذى كان يعلمه إذا كان من طعامه[2] وطعام أهله، (رواه سعيد بن منصور عن إسماعيل بن عياش عن عبد ربه بن سليمان عن الطفيل ابن عمرو مرفوعا، وابن أبى شيبة عن محمد بن ميسر أبى سعد عن موسى بن على بن رباح عن أبيه، أن أبى بن كعب فذكره كما فى "المحلى" (٨:١٩٤). ولأنه إذا كان بغير شرط كان هبة مجردة، فجاز. كما لو لم يعلمه شيئا. فأما حديث القوس والخميصة فقضيتان فى عين، فيحتمل أن النبى ﷺ علم أنهما فعلا ذلك لله خالصا فكره أخذ العوض من غير الله تعالى، ويحتمل غير ذلك اهـ (٦:١٤٢).

---

(١) فيه دليل على اهتمام الصحابة بختم القرآن فى قيام رمضان. (المؤلف)

(٢) أى ولم يكن مما اتحفه به. (المؤلف)

٥٣٤٨- وقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن يحيى بن أبى كثير عن زيد بن سلام عن جده عن أبى راشد الجرانى، قال: قال عبد الرحمن بن شبل: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «اقرأوا القرآن ولا تأكلوا»، رواه أحمد من طريق هشام الدستوائى عن يحيى عن أبى راشد الجرانى، وأخرجه البزار من طريق حماد بن يحيى عن يحيى عن أبى سلمة عن أبيه، وأخرجه ابن عدى من طريق ضحاك بن نبراس عن يحيى عن أبى سلمة عن أبى هريرة، وضعفه، وخطأ البزار حماد بن يحيى، وصحح رواية معمر (الزيلعى ٢:٢٣٩) ملخصا.

الجواب عن إيراد ابن حزم على الحنفية فى مسألة أخذ الأجر على تعليم القرآن:

قلت: فاندحض قول ابن حزم: ثم لو صحت (أحاديث النهى عن أخذ الأجر على تعليم كتاب الله) لكانت كلها قد خالفها أبو حنيفة وأصحابه لأنها كلها إنما جاءت فيما أعطى بغير أجرة ولا مشارطة، وهم يجيزون هذا الوجه اهـ. قلنا: حملها أبو حنيفة ومن وافقه على الكراهة، دون التحريم. بدليل قوله: «ما أتاك من غير مسألة ولا إشراف نفس» الحديث. وما كان مكروها من غير شرط، فهو بالمشارطة أشد، كما لا يخفى.

دليل جواز ما يهدى إلى المعلم من غير شرط:

يؤيد جواز ما يهدى إلى المعلم من غير شرط ما رواه ابن أبى شيبة، نا وكيع نا مهدى بن مسمون عن ابن سيرين، قال: كان بالمدينة معلم عنده من أبناء أولياء القخام، فكانوا يعرفون حقه فى النيروز والمهرجان، كما فى "المحلى"، وفيه أيضا من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله هو الطحان عن سعيد بن إياس الجريرى عن عبد الله بن شقيق، قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف وتعليم القرآن بالإرش ويعظمون ذلك. وصح عن إبراهيم: أنه كره أن يشترط المعلم، وأن يأخذ أجرا على تعليم القرآن. وصح عن عبد الله بن يزيد وشريح: لا تأخذ لكتاب الله ثمنا. وقد مر نحوه عن عمر رضى الله عنه. وعن الضحاك بن قيس أنه قال لمؤذن معلم كتاب الله: إنى لأبغضك فى الله، لأنك تتغنى فى أذانك، وتأخذ لكتاب الله أجرا اهـ (٨:١٩٥). فهؤلاء جماعة الصحابة والتابعين إنما كرهوا تعليم القرآن بأجر مشروط، وأما إذا أعطى شيئا من غير شرط فقد صح عن عمر أنه كان يرزق المعلمين من بيت المال، وأن أهل المدينة فى زمن ابن سيرين كانوا يعرفون لهم حقا فى أعيادهم، فعلى ذلك حملنا الأحاديث المروية فى الباب.

. . . .

الرد على ابن حزم ومن وافقه في إبطال الأحاديث الناهية عن أخذ الأجر على تعليم القرآن:

وأما قول ابن حزم: إن الأحاديث فى ذلك عن رسول الله ﷺ لا يصح منها شيء، فرد عليه، فإن حديث أبى الدرداء مرفوعا: «من أخذ قوسا على تعليم القرآن قلده الله قوسا من نار»، رجاله عند الدارمى رجال الصحيح. وأما ما ذكره البيهقى عن دحيم أنه قال: ليس له أصل، فرده ابن التركمانى بأن البيهقى أخرجه هنا بسند جيد، فلا أدرى ما وجه ضعفه وكونه لا أصل له؟ اهـ. وحديث أبى بن كعب من طريق أبى إدريس الخولانى مرسل جيد الإسناد، وله طرق أخرى موصولة، والمرسل إذا ورد بطريق آخر موصولا فهو حجة عند الكل، وحديث عبادة من طريق بشر ابن عبد الله بن يسار صحيح الإسناد، وله طرق فى بعضها الأسود بن ثعلبة.

قال البيهقى عن على بن المدينى: إسناده كله معروف إلا الأسود بن ثعلبة، فإنا لا نحفظ عنه إلا هذا الحديث. وقال ابن حزم: هو مجهول لا يدرى (٨:١٩٦).

قلت: ذكره ابن حبان فى "الثقات"، وصحح الحاكم حديثه هذا. وقال صاحب التمهيد: حديث معروف عند أهل العلم، لأنه روى عن عبادة من وجهين، وقد حفظ عن الأسود بن ثعلبة ثلاثة أحاديث أخر: أحدها: عن معاذ بن جبل مرفوعا فى النفساء إذا رأت الطهر فى سبع، أخرجه الحاكم، وقال: الأسود بن ثعلبة شامى معروف، والثانى: عن عبادة فى ذكر الشهداء، والثالث: من روايته عن معاذ بن جبل. وفيه: إنكم على بينة من ربكم ما لم تظهر فيكم سكرتان، رواهما البزار. ورواه عبد الرحمن بن أبى مسلم عن عطية بن قيس الكلابى عن أبى بن كعب، وعطية هذا تابعى، ذكر صاحب الكمال عن أبى مسهر أنه ولد فى حياة النبى ﷺ، فعلى هذا روايته عن أبى محمولة على الاتصال اهـ من "الجوهر النقى". فإعلال البيهقى وابن حزم إياه بالانقطاع ليس بشيء.

وقال الشعبى: لا يشترط المعلم إلا أن يعطى شيئا فليقبله، علقه البخارى، ووصله ابن أبى شيبة، وقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن قتادة: أحدث الناس ثلاثة لم يكن يؤخذ عليهن أجر، ضراب الفحل، وقسمة الأموال والتعليم اهـ من "فتح البارى" (٤:٣٧٣). وهو يشعر بكراهة أخذ الأجر على التعليم، لكونه محدثا، كأخذهم الأجر على ضراب الفحل، وهو منهى عنه، فلا حجة فى فعل من أحدثه. وقال ابن الجوزى: وقد أجاب أصحابنا عن هذين الحديثين أى حديث أبى سعيد وابن عباس فى رقية الصحابة بأم القرآن وأخذهم الأجر عليها بثلاثة أجوبة: أحدها: أن القوم كانوا كفارا، فجاز أخذ أموالهم (أى بطيبة أنفسهم، ولو كان العقد فاسدا).

باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بكتاب الله

٥٣٤٩- عن ابن عباس، أن نفرا من أصحاب النبي ﷺ مروا بماء فيه لديغ، أو سليم، فعرض لهم رجل من الماء، فقال: هل فيكم من راق؟ فإن في الماء رجلا لديغا، أو سليما فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء فجاء بالشاء إلى أصحابه فكرهوا ذلك وقالوا: أخذت على كتاب الله أجرا حتى قدموا المدينة فقالوا: يا رسول الله! أخذ على كتاب الله أجرا، فقال رسول الله ﷺ: «إن أحق ما أخذتم أجرا عليه كتاب الله»، رواه البخارى، وروى الجماعة إلا النسائى عن أبى سعيد معناه. وروى أبو داود وأحمد عن خارجة بن الصلب عن عمه وقال فيه: فأتيت النبى ﷺ فأخبرته فقال: «خذها، فلعمرى من أكل برقية باطل فقد أكلت برقية حق» (نيل الأوطار ٥:١٧٦ و ١٦٨).

ميل الخصوم إلى قول الحنفية بجواز الربا فى دار الحرب:

(وهذا ميل منهم إلى قول الحنفية بجواز عقد الربا فى دار الحرب)، والثانى أن حق الضيف واجب (أى على أهل الصلح والذمة) ولم يضيفوهم، والثالث أن الرقية ليست بقربة محضة، فجاز أخذ الأجرة عليها. وقال القرطبى فى شرح مسلم: ولا نسلم أن جواز الأجر فى الرقى يدل على جواز التعليم بالأجر، والحديث إنما هو فى الرقية، والله أعلم اهـ (الزيلعى ٢:٢٤٠).

باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بكتاب الله

أقول: الأحاديث نص فى الباب، واحتج المجوزون للأجرة على تعليم القرآن بقوله: «أحق ما اتخذتم عليه أجرا كتاب الله». ولا دليل لهم فيه، بل هو يدل على خلافه، لأنه يعلم منه الصحابة كانوا عارفين بأن أخذ الأجرة على كتاب الله حرام، وكانوا مصيبين فى ذلك، إلا أنهم أخطأوا فى تعميمه الرقية، فبين لهم النبى ﷺ أن الرقية ليست منه، بل الرقية بالكتاب أحق بأخذ الأجرة عليها من الرقية بغيرها. فقوله: «أحق ما اتخذتم عليه أجرا كتاب الله» مخصوص بالرقية، ولا يشمل التعليم والقراءة، كما يدل عليه السياق. والعجب من ابن حجر أنه قال فى رد قول من قال: إن المراد من الأجر الثواب الأخروى: إن سياق القصة التى فى الحديث يأبى هذا التأويل. ولم يتدبر أنه كما يأبى هذا التأويل كذلك يأبى تأويل من قال: إنه يدل على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، فكيف يسلم تأويلهم؟ بالجملة الحديث دليل للحنفية لا لغيرهم، وعلى هذا لو سلم ضعف ما أوردنا فى الباب السابق لا يضرنا، فإن حديث ابن عباس الذى هو صحيح بالاتفاق يدل على عدم جواز

باب عدم جواز أخذ الأجرة على الأذان وسائر القرب

٥٣٥٠- عن عثمان بن أبي العاص، قال: يا رسول الله! اجعلني إمام قومي، قال: «أنت إمامهم، واتخذ مؤذنا لا يأخذ على الأذان أجرا»، أخرجه أصحاب السنن الأربع، وأحمد، والحاكم وصححه على شرط مسلم.

وفي لفظ للترمذي وابن ماجه: "إن من آخر ما عهد إلى النبي ﷺ أن أتخذ مؤذنا لا يأخذ على الأذان أجرا"، وأخرجه أيضًا ابن سعد في "الطبقات" عن موسى بن طلحة مرسلا، فقال: بعث رسول الله ﷺ عثمان بن أبي العاص على الطائف وقال له: «صل لهم صلاة أضعفهم ولا يأخذ مؤذنك على الأذان أجرا».

٥٣٥١- وعن المغيرة بن شعبة، قال: قلت: يا رسول الله! اجعلني إمام قومي، قال: «قد فعلت»، ثم قال: «صل بصلاة أضعف القوم، ولا تتخذ مؤذنا يأخذ على الأذان أجرا»، أخرجه البخاري في "تاريخه".

أخذ الأجرة على تعليم القرآن، كما عرفت فتأمل فيه، والله أعلم بالصواب.

باب عدم جواز أخذ الأجرة على الأذان وسائر القرب

أقول: دلالة الأحاديث على عدم جواز أخذ الأجرة على الأذان ظاهرة، وعلى سائر القرب بالقياس عليها، لاشتراك العلة.

الرد على ابن حزم في تفريقه بين الأذان، والصلاة، وتعليم القرآن في الإجارة:

قال العبد الضعيف: وأغرب ابن حزم حيث فرق بين الأذان والصلاة وتعليم القرآن، وقال: لا تجوز الإجارة على الصلاة، ولا على الأذان، والرجارة جائزة على تعليم القرآن، وعلى تعليم العلم مشاهرة وجملة، واحتج على الأول بحديث عثمان بن أبي العاص المذكور في المتن، واحتج على الثاني بحديث الرقية، وقد مر الجواب عنه، وأنه لا دلالة فيه على جواز أخذ الأجر على تعليم القرآن، فإن الرقية ليس من القربة في شيء، ولا يخفى على الفقيه أن عدم جواز الإجارة على الأذان يستلزم عدم جوازها على سائر القرب لاشتراك العلة، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون.

ومن الغرائب قول ابن حزم بجواز أخذ الأجرة في التطوع بالأذان، والصلاة، والصوم عن غيره، وفي أداء الفرض عن عاجز، أو ميت، كالصيام، أو الصلاة المنسية، والمنوم عنها، والمنذورة. قال: فهذه تؤدى عن الميت، فالإجارة في أدائها عنه جائزة (٨:١٩٢). وهذا كله قياس بمعرض

٥٣٥٢- وعن يحيى البكاء، قال: سمعت رجلا قال لابن عمر: إنى أحبك فى الله، فقال له ابن عمر: وأنا أبغضك فى الله، قال: سبحان الله! أنا أحبك فى الله، وأنت تبغضنى فى الله، قال: نعم! فإنك تأخذ على أذانك أجرا، أخرجه ابن عدى، وأعله بيحيى البكاء، وقال: ليس بذاك المعروف، ولا له كثير رواية (نصب الراية ٢: ٢٤٠) ملخصا.

النص، فقد صح عن النبى ﷺ النهى عن الإجارة فى الأذان، وتعليم القرآن، والقرب كلها فى حكمهما، والنهى مطلق فى فعلها عن نفسه، أو عن غيره، وفى الفرض والتطوع جميعا، فلا يجوز تقييدها بالواجب، وعن فعلها عن نفسه، دون غيره. وأما القياس على الحج عن الغير، فما أبعد أهل الظاهر عن القياس! فإن الحج عبادة مركبة، كما تقرر فى الفقه، فهى بين البدنية والمالية، والنيابة لا تجرى فى البدنية مطلقا، وتجرى فى المالية مطلقا، وفيما هو مركب منهما تجرى عند العجز لا عند القدرة، والمأمور بالحج لا يكون أجيرا للآمر، بل هو نائب عنه، وأحاديث جواز الحج عن الغير لا تدل إلا على جواز النيابة فيه عند العجز، لا على جواز الإجارة فيه، ومن ادعى فعليه البيان، ولكن أهل الظاهر لا القياس يحسنون، ولا الآثار يتبعون.

نعم! لو كان إمام المسجد أو مؤذنه قيما للمسجد يسرج قناديله، ويكنسه، ويغلق بابه ويفتحه فأخذ أجرا على خدمته، أو كان النائب فى الحج يخدم المستنيب له فى طريق الحج، ويشد له، ويرفع حمله، ويحج عن أبيه فدفع له أجرا لخدمته لم يمتنع ذلك - إن شاء الله تعالى- لأن هذه الأفعال تقع قربة تارة، وغير قربة أخرى، وكذلك لو عينوا للمعلم وقتا وموضعا للدرس، وأمروه أن يعلم فى وقت معلوم فى موضع معلوم يتقيد به وأعطوه أجرا على ذلك فلا بأس به، فإن التقييد بوقت، وبموضع للتعليم ليس من القربة فى شىء، بل هو تقييد فى أمر كان المعلم فى مندوحة عنه شرعا، فافهم، والله تعالى أعلم.

وفى "الهداية": وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم (أى لاختلال نظام بيت مال المسلمين) ولأنه ظهر التوانى فى الأمور الدينية، ففى الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى. وفى "العناية" عن أبى عبد الله الخير أخرى: يجوز فى زماننا للإمام والمؤذن والمعلم أخذه الأجرة اهـ.

وفى "الكفاية": هؤلاء المشايخ هم أئمة بلخ فإنهم اختاروا قول أهل المدينة اهـ (٨: ٤٠).

باب قفيز الطحان

٥٣٥٣- عن هشام أبى كليب عن ابن أبى نعم البجلى عن أبى سعيد الخدرى، قال: نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان، أخرجه الدارقطنى (ص٣٠٨) من طريق عبيد الله بن موسى عن سفيان عن هشام، وسكت عليه، وقال الذهبى فى "الميزان": هذا منكر، وراويه (هشام) لا يعرف.

قول أحمد: التعليم أحب إلى من أعمال السلاطين، ومن التجارة بدين:

وهو رواية عن أحمد أيضا. نقل أبو طالب عنه أنه قال: التعليم أحب إلى من أن يتوكل لهؤلاء السلاطين، ومن أن يتوكل لرجل من عامة الناس فى صنيعة، ومن أن يستدين ويتجر، لعله لا يقدر على الوفاء فيقى الله تعالى بأمانات الناس. التعليم أحب إلى.

(ومعناه أن أخذ الأجر على التعليم وهو مختلف فيه، أولى من أخذ الأجر على عمل لا يخلو عن ارتكاب ما هو حرام إجماعا. كأعمال السلاطين وأهل الصنيعة. فهو من باب من ابتلى ببليتين فليختر أهونهما). وممن أجاز أخذ الأجر على تعليم القرآن مالك والشافعى. ورخص فى أجور المعلمين أبو قلابة، وأبو ثور، وابن المنذر، كما فى "المغنى" (٦: ١٤٠).

باب قفيز الطحان

أقول: الحديث احتج به الحنفية والشافعى ومالك والليث على عدم جواز أن تكون الأجرة بعض المعمول بعد العمل. وطعن فيه المخالفون بالنكارة وجهالة الراوى. والجواب أن النكارة أمر يختلف باختلاف الاجتهاد، فيمكن أن يكون الحديث منكرا عند بعض دون بعض، وكذا الجهالة تختلف باختلاف الأشخاص فيمكن أن يكون الراوى مجهولا عند بعض دون بعض فطعن البعض ليس بحجة على غيره. ومعنى قفيز الطحان عندنا أن يجعل صاحب الطعام للطحان قفيزا مما يطحن أجرة لطحنه. وقال ابن المبارك: صورته أن يقال للطحان: إطحن بكذا وكذا، وزيادة قفيز من نفس الطحين (نيل الأوطار ٥: ١٧٠)، وهو أيضا راجع إلى ما قلنا.

تحقيق حديث النهى عن قفيز الطحان، وتجويد إسناده، وتصحيح متنه:

قال العبد الضعيف: ولم ينفرد به هشام، بل تابعه عطاء بن السائب عند الطحاوى فى "مشكله". قال: حدثنا سليمان بن شعيب الكيسانى حدثنا أبى حدثنا أبو يوسف عن عطاء بن السائب عن ابن أبى نعم عن بعض أصحاب النبى ﷺ عن النبى ﷺ: أنه نهى عن عسب التيس، وكسب الحجام، وقفيز الطحان (٢: ٣٠٦). وهذا سند جيد.

وقال ابن حجر في "اللسان": ذكره ابن حبان في "الثقات". وقال في "الدراية"

قال: وحدثنا أحمد بن أبي عمران (وثقه ابن يونس في "تاريخه". وقال الخطيب: كان مكينا من العلم، حسن الدراية، وكان أحد الموصوفين بالحفظ) حدثنا الحسن بن عيسى بن ماسرجس مولى ابن المبارك (هو أبو علي النيسابوري من رجال مسلم وأبي داؤد والنسائي ثقة). قال: وحدثنا يحيى بن عثمان بن صالح المصري روى عن أبيه وأبي صالح المصري وسعيد بن أبي مريم ونعيم وأصبغ بن الفرج وغيرهم (قال ابن أبي حاتم: كتبت عنه وكتب عنه أبي وتكلموا فيه، وقال ابن يونس: كان عالما بأخبار البدو بموت العلماء، وكان حافظا للحديث اهـ من "التهذيب" (١١:٢٥٧). روى عنه ابن ماجه وإسحاق بن إبراهيم العذري وأبو القاسم الطبراني وغيرهم، ووهم محشي مشكل الآثار فقال: لم يوجد) حدثنا نعيم بن حماد ثنا ابن المبارك عن سفيان هو الثوري عن هشام بن كليب عن ابن أبي نعم عن أبي سعيد الخدري، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان» اهـ.

وقد أورده عبد الحق في "الأحكام" بلفظ: «نهى النبي ﷺ». وتعقبه ابن القطان بأنه لم يجده إلا بلفظ البناء لما لم يسم فاعله. قال: فإن قيل: لعله يعتقد ما يقوله الصحابي مرفوعا. قلنا: إنما عليه أن ينقل لنا روايته لا رأيه. ولعل من يبلغه يرى غير ما يراه من ذلك. فإنما يقبل فيه نقله لا قوله، انتهى كلامه (الزيلعي ٢:٢٤٠).

قلت: فقد نقلنا لك روايته من طريقين كلاهما بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ»، كما تراه. وقال الحافظ في "التلخيص": وقع في سنن البيهقي مصرحا برفعه لكنه لم يسنده اهـ.

قلت: ولكن الطحاوي ذكره مرفوعا مسندا من وجهين. فزال الإشكال وارتفع القيل والقال. وثبت صحة الحديث لمجيئه من وجهين يشيد أحدهما الآخر، ولله الحمد.

قال الطحاوي: فوجدنا أهل العلم لا يختلفون أن معناه ما كانوا يفعلون في الجاهلية، وما يفعله أهل الجهل إلى يومنا هذا من دفع القمح إلى الطحان على أن يطحنه لهم بقفيز من دقيقه الذي يطحنه منه. فكان ذلك استئجارا من المستأجر بما ليس عنده، إذ كان دقيق قمحه ليس عنده في الوقت الذي استأجر. وكان في ذلك ما قد دل أن الاستئجار لا يكون بما ليس عند المستأجر يوم يستأجر، كما لا يكون الابتياع بما ليس عند المبتاع يوم يبيع من الأشياء التي ليست عنده، إلا أن كان كالدراهم وكالدنانير من ذوات الأمثال التي قد تكون عينا في الذمم اهـ (١:٣٠٧).

وحاصله أنه إذا كان قفيز الدقيق من هذا القمح بعينه، هو الأجر، ولا يقدر عليه المستأجر إلا بفعل الطحان كان المستأجر عاجزا عن التسليم ألبتة، فلا يجوز الإجارة كذلك كما إذا بيعت عين

بعد إخراج الحديث فى إسناده ضعف وقال مغلطائى: هشام ثقة (نيل الأوطار ٥: ١٦٩)

بعين والعين العوض غائبة معدومة ليست حاضرة ولا موجودة عند البيع، فافهم.

الجواب عن إيراد الموفق علينا فى هذا الباب:

قال الموفق فى "المغنى": قال ابن عقيل: "نهى رسول الله ﷺ عن قفيز الطحان وهو أن يعطى الطحان أقفزة معلومة يطحنها بقفيز دقيق منها، وعلة المنع أنه جعل بعض معموله أجرا لعمله فيصير الطحن مستحقا له عليه". قال الموفق: وهذا الحديث لا نعرفه، ولا يثبت عندنا صحته، وقياس قول أحمد جوازه لما ذكرنا عنه من المسائل اهـ (٥: ١١٩).

قلت: قد عرفه ابن عقيل والدارقطنى والطحاوى والبيهقى وعبد الحق فى "أحكامه"، وكفى بهم قدوة، والعارف حجة على من لم يعرف، وأما الصحة فقد أثبتناها، لأنه رواه الطحاوى من طريق أبى يوسف بسند جيد عن بعض أصحاب النبى ﷺ مرفوعا، وجهالة الصحابى لا تضر إجماعا.

ورواه من طريق ابن المبارك عن أبى سعيد الخدرى، وليس فيه إلا هشام بن كليب متكلم فيه، وثقه ابن حبان ومغلطائى، ولم يجرحه أحد غيرهما بجرح مفسر، فلا عبرة به، كما مر فى "المقدمة"، وأيضا فإن القياس يأبى جواز الإجارة بقفيز الطحان للمعنى الذى ذكره ابن عقيل وللمعنى الذى ذكره الطحاوى.

فروع تشبه قفيز الطحان ذهب أحمد إلى جوازها:

وأما الذى ذكره أحمد من المسائل فمنها ما قاله الموفق فى "المغنى" بما نصه: وإن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها وما يرزق الله بينهما نصفين، أو ثلاثا، أو كيفما شرطا صح، نص عليه (أحمد) فى رواية الأثرم وابن أبى حرب وابن سعيد، ونقل عن الأوزاعى ما يدل على هذا، وذكره ذلك الحسن والنخعى. وقال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى: لا يصح، والربح كله لرب الدابة، لأن الحمل الذى يستحق به العوض منها، وللعامل أجر مثله، لأن هذا ليس من أقسام الشركة، إلا أن تكون مضاربة، ولا تصح المضاربة بالعروض، ولأن المضاربة تكون بالتجارة فى الأعيان، وهذه لا يجوز بيعها ولا إخراجها عن ملك مالكها. قال: ولنا أنها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها، كالدراهم والدنانير.

(قلنا: فعليك أن تقول بجواز المضاربة بالعروض، فإن كان عين تنمى بالعمل فى الجملة فإن الرجل إذا دار بعرض من بلد إلى بلد ازداد ثمنه، وهو نماءه، مع أنك لا تقول بجواز ذلك أصلا)،

وفى "التلخيص" (٢:٢٥٥): قال المغلطائى: هو ثقة، فينظر فيمن وثقه، ثم وجدته فى "ثقات ابن حبان" اهـ.

قال: وكالشجر فى المساقاة، والأرض فى المزارعة، وقولهم: إنه ليس من أقسام الشركة ولا هو مضاربة. قلنا: نعم! لكنه يشبه المساقاة والمزارعة.

(قلنا: لا يكون ذلك حجة علينا، فإنا لا نقول بجواز المساقاة والمزارعة بالثلث والربع، ومن قال منا بجوازها فإنما قال بخلاف القياس للنص، ومثله لا يتعدى مورده).

وذكر القاضى فى موضع آخر فيمن استأجر دابة ليعمل عليها بنصف ما يرزقه الله أو ثلثه جاز، ولا أرى لهذا وجها فإن الإجارة يشترط لصحتها العلم بالعوض، وتقدير المدة أو العمل، ولم يوجد، ولأن هذا عقد غير منصوص عليه، ولا هو فى معنى المنصوص، فهو كسائر العقود الفاسدة، إلا أن يريد بالإجارة المعاملة على الوجه الذى تقدم. (قلنا: المعاملة المنصوصة ليست إلا فى الأرض، أو الأشجار، وليس الحيوان منها، ولا فى معناها، ولو سلم فإن المساقاة والمزارعة من باب الإجارة، والقياس يأبى جوازها، وإنما قال به من قال منا للنص الوارد فيه، فلا يجوز تعديته).

ونقل أبو داود عن أحمد فيمن يعطى فرسه على النصف من الغنيمة: أرجو أن لا يكون به بأس، وفى رواية: إذا كان على النصف والربع فهو جائز، وبه قال الأوزاعى، وفى رواية عن أحمد فيمن دفع عبده إلى رجل ليكسب عليه ويكون له ثلث ذلك أو ربعه فجائز، وإن دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصانا يبيعها وله نصف ربحها بحق عمله جاز، نص عليه فى رواية حرب، وإن دفع غزالا إلى رجل لينسجه ثوبا بثلث ثمنه أو ربعه جاز، نص عليه (وكذا لو دفع إلى رجل فرسه، أو بقرته ليعلفه ويربيه بثلث ثمنه أو ربعه إذا صلّح للركوب أو اللبن جاز عند أحمد)، ولم يجز مالك وأبو حنيفة والشافعى شيئا من ذلك، لأنه عوض مجهول، وعمل مجهول.

واحتج أحمد بحديث جابر أن النبى ﷺ أعطى خيبر على الشطر. وروى الأثرم عن ابن سيرين والنخعى والزهرى وأيوب ويعلى بن حكيم أنهم أجازوا ذلك. وقال ابن المنذر: كره ذلك كله الحسن، وقال أبو ثور وأصحاب الرأى: هذا كله فاسد، واختاره ابن المنذر وابن عقيل، وقالوا: لو دفع شبكة إلى الصياد ليصيد بها السمك بينهما نصفين فالصيد كله للصياد، ولصاحب الشبكة أجر مثلها، وقياس ما نقل عن أحمد صحة الشركة وما رزق بينهما على نصفين اهـ (٥:١١٨).

قلت: وقد مر الجواب عن احتجاجهم بقصة خيبر، وهى محمولة عند أبى حنيفة رحمه الله على خراج المقاسمة، لا على المزارعة بالنصف، لأن المزارعة لا تصح عند القائلين بجوازها إلا لمدة

. . . .

معلومة، ولم يذكر النبى ﷺ لأهل خيبر مدة، بل قال: «نقركم فيها ما شئنا»، وأيضا فإن المعاملة مع أهل الخيبر لم تجدد بعد وفاة النبى ﷺ، ومن ادعى فعليه البيان، والمزارعة تبطل بموت أحد المتعاقدين، فافهم.

الروايات عن التابعين احتج بها أحمد:

وأما الروايات عن التابعين، فإبراهيم النخعى كره ذاك كله، كما قاله ابن حزم فى "المحلى"، خلاف ما ذكره الموفق عنه، وروى من طريق ابن أبى شيبة نا محمد بن أبى عدى عن ابن عون، سألت محمد ابن سيرين عن دفع الثوب[1] إلى النساج بالثلث ودرهم، أو بالربع، أو بما تراضيا عليه؟ قال: لا أعلم به بأسا.

(قلت: إن كان دفعه بثلث الغزل، أو ربعه فلا بأس به عندنا أيضا، فإن ثلث الغزل، أو ربعه موجود وقت الإجارة، وإن كان دفعه ثلث المنسوج أو ربعه فلا يجوز، لما ذكرنا فى قفيز الطحان، فلنا أن نحمل قول ابن سيرين على الأول، دون الثانى، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال)، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان، قال: أجاز الحكم إجارة الراعى للغنم بثلثها أو ربعها، وهو قول ابن أبى ليلى، وروى عن الحسن أيضا. (قلت: روى عنه خلافه أيضا، والظاهر أنه أجازها بثلث الغنم الموجودة عند العقد، لا بثلث ما هو موجود وما سيولد من بعد).

نا ابن أبى شيبة نا ابن علية عن ليث عن عطاء مثل قول ابن سيرين. نا ابن أبى شيبة نا عبد الأعلى عن معمر عن الزهرى مثل قول ابن سيرين وعطاء. نا ابن أبى شيبة نا عبد الرحمن بن مهدى عن حماد بن زيد، قال: سألت أيوب السختيانى ويعلى بن حكيم عن الرجل يدفع الثوب إلى النساج بالثلث والربع؟ فلم يريا به بأسا. نا ابن أبى شيبة نا زيد بن الحباب عن أبى هلال عن قتادة، قال: لا بأس أن يدفع إلى النساج بالثلث والربع اهـ من "المحلى" (٨:١٩٩).

قلت: وفيه ما ذكرنا فى قول ابن سيرين من الاحتمال، وإن سلمنا أنهم أجازوا دفع الغزل إلى النساج بثلث المنسوج أو ربعه، فلعلهم لم يبلغهم النهى عن قفيز الطحان، فلا حجة فيما قالوا، لا سيما وقد خالفهم النخعى والحسن وأبو حنيفة ومالك والشافعى وأصحابهم، واحتجوا بما ثبت عن النبى ﷺ أنه نهى عن قفيز الطحان، وكفى به حجة وقدوة، والله المستعان.

---

(١) أى الغزل. (المؤلف)

باب إجارة الأرض سنتين

٥٣٥٤- حدثنا سعيد بن منصور حدثنا عباد بن عباد عن هشام بن عروة عن أبيه، أن أسيد بن حضير توفى وعليه ستة آلاف درهم دين، فدعا عمر بن الخطاب رضى الله عنه غرماءه، فقبلهم أرضه سنتين، أخرجه الحرب الكرمانى (زاد المعاد ٢:٤٥٥).

حديث آخر فى تأييد حديث النهى عن قفيز الطحان:

ومما يؤيد حديث النهى عن قفيز الطحان ما أخرجه البيهقى من طريق يزيد بن أبى حبيب عن ربيعة بن نفيط عن مالك بن هدم يعنى عن عوف بن مالك، قال: غزونا وعلينا عمرو بن العاص، وفينا عمر بن الخطاب، وأبو عبيدة بن الجراح، فأصابتنا مخمصة شديدة، فانطلقت ألتمس المعيشة، فألفيت قوما يريدون ينحرون جزورا لهم.

فقلت: إن شئتم كفيتكم نحرها وعملها، وأعطونى منها ففعلت، فأعطونى منها شيئا، فصنعته، ثم أتيت عمر بن الخطاب، فسألنى من أين[1] هو؟ فأخبرته فقال: أسمعك[2] قد تعجلت أجرك، وأبى أن يأكله، ثم أتيت أبا عبيدة، فأخبرته. فقال لى مثلها، وأبى أن يأكله، فلما رأيت ذلك تركتها. قال: ثم أبردونى فى فتح لنا، فقدمت على رسول الله ﷺ، فقال: «صاحب الجزور» ولم يرد على شيئا، وفى لفظ له: لم يزدنى على ذلك اهـ (٦:١٢٠).

فالظاهر أنهم كرهوه لكونه فى معنى قفيز الطحان، فإن قيل: بل كرهوه لكون الأجرة مجهولة. قلنا: ولكنها قد ارتفعت فى مجلس العقد حين أعطوه شيئا قد رضى به، فافهم.

باب إجارة الأرض سنتين

حكم إجارة الشاة لشرب اللبن:

أقول: احتج ابن القيم لهذا الأثر على جواز إجارة الشاة لشرب اللبن. وقال: أجار عمر أرض أسيد بن حضير سنتين وفيها الشجر، والنخل، وحدائق المدينة الغالب عليها النخل، والأرض البيضاء فيها قليل، فهذا إجارة أشجر لأخذ ثمرها، ومثله إجارة الشاة لشرب اللبن، ومن ادعى أن ذلك خلاف الإجماع فمن عدم علمه، بل ادعاء الإجماع على جواز ذلك أقرب. فإن عمر رضى

---

(١) خاف أن يكون ميتة استحلها للاضطرار الذى أصابه فى مخمصة. (المؤلف)

(٢) أى أسمعك تحكى أمرا كان لا يجوز لك فعله، ومن ارتكب المعصية وهو غاز فى سبيل الله فلا أجر له فى الآخرة، وإنما تعجل أجره فى الدنيا. (المؤلف)

. . . .

الله عنه فعل ذلك بالمدينة النبوية بمشهد المهاجرين والأنصار، وهى قصة فى مظنة الاشتهار، ولا يقابلها أحد بالإنكار، بل تلقاها الصحابة بالتسليم والإقرار، وقد كانوا ينكرون ما هو دونها وإن فعله عمر رضى الله عنه كما أنكر عليه عمران بن حصين وغيره شان متعة الحج، ولم ينكر أحد هذه الوقعة اهـ (زاد المعاد ٢: ٤٥٥ بأدنى تغيير).

والجواب عنه أنه ليس فى الرواية أن الأرض كانت فيها نخيل وأشجار، ولا أنها كانت أرض المدينة، ولا أنه أجار الأرض مع الأشجار، بل هذا كله مجرد رأى، فالاستدلال ليس بالرواية، بل بمجرد الظن والتخمين.

واحتج أيضا لهذا المطلب بإجارة الأرض، وقال: مستأجر الأرض ليس له مقصود فى غير عين المقل، ولعمل وسيلة مقصوده لغيرها ليس له فيه منفعة، بل هو تعب ومشقة، وإنما مقصوده هو ما يحدثه الله من الحب بسقيه وعمله، وهكذا مستأجر الشاة للبنها سواء، مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها وحفظها والقيام عليها، فلا فرق بينهما البتة إلا ما لا تناط به الأحكام من الفروق الملغاة (زاد المعاد ٢: ٤٥٥).

والجواب عنه: أن المعقود عليه فى إجارة الأرض ليس هو الغلة والحبوب، لأن المعقود عليه يجب أن يكون ملكا للمؤجر، والغلة ملك للمستأجر، دون المؤجر، لأنه نماء ملكه، وهو البزر، بل المعقود عليه هو منفعة الأرض التى هى مملوكة للمؤجر. بخلاف إجارة الشاة فإن المقصود فيها ليس إلا اللبن، وهو العين لا المنفعة، فافترقا بفرق تناط به الأحكام، واندفع دعوى عدم الفرق.

واحتج أيضا بإجارة الظئر، وقال: إن الله سبحانه نص فى كتابه على إجارة الظئر، وسمى ما تأخذه أجرا، وليس فى القرآن إجارة منصوص عليها فى شريعتنا إلا إجارة الظئر بقوله: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وائتمروا بينكم بمعروف﴾، ولا شك أن المقصود بالعقد فيها إنما هو اللبن، دون وضع الطفل فى حجرها بذاتها، لو أرضعت الطفل وهو فى حجر غيرها، أو فى مهده لاستحقت الأجرة، ولا إنقام الثدى، إذ لو كان كذلك لاستوجر له كل امرأة لها ثدى ولو لم يكن لها لبن. فدل ذلك على جواز إجارة الشاة للبن اهـ (زاد المعاد ٢: ٤٥٤) ملخصا.

والجواب عنه: أنا لا نسلم أن المعقود عليه فى إجارة الظئر هو اللبن، بل المقصود فيها هو فعل الظئر، أعنى الإرضاع، والقيام بحوائج الطفل، واللبن تابع، كما فى إجارة الصباغ للصبغ، والخراز

. . . .

للخرز، والخياط للخياطة، كما يدل عليه قوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾؛ لأن معناه إن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن على الإرضاع، فالآية حجة لنا لا لكم.

ثم ادعى ابن القيم التناقض بين قولى الحنفية: إن إجارة الظئر على خلاف القياس، وقولهم: إنها منعقدة على فعل الظئر على خلاف القياس، ويدعى أن هذا هو القياس الصحيح.

والجواب عنه: أنه لا تناقض بين القولين، لأن للحنفية فيها مسلكين. فقال بعضهم: إنها معقودة على اللبن، وقال بعضهم: إنها معقودة على فعل المرأة، فقال الأولون: إنها خلاف القياس، وقال الآخرون: إنها موافق للقياس، فلا تناقض عند اختلاف القائلين، ومبنى القولين.

وروى ابن سماعة عن محمد أنه قال: استحقاق لبن المرأة بعقد الإجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه، وجواز بيع لبن الأنعام دليل على أنه لا يجوز استحقاقه بعقد الإجارة، واحتج بها شمس الأئمة السرخسى على أن المعقود عليه فى إجارة الظئر هو اللبن، ووجه الاحتجاج به أن معناه أن الإجارة تنعقد على المنافع دون العين، والبيع ينعقد على العين دون المنافع فجواز بيع لبن الأنعام يدل على أنه عين، فلا يجوز عقد الإجارة عليه. وجواز عقد الإجارة على لبن المرأة يدل على أنه منفعة، فلا يجوز بيعه، ولما كان لبن المرأة منفعة يكون هو المقصود عليه، وتبعه صاحب "النهاية" والعينى، ورواه صاحب "الهداية" وصاحب "نتائج الأفكار" وغيره، وقالوا: هو مخالف لظاهر الرواية، ومخالف للأصول، والحق هو ما قال هؤلاء الأعلام، لأنه لا فرق بين لبن المرأة ولبن الأنعام، فإن كان أحدهما منفعة فالآخر مثله، وإن كان عينا فالآخر كذلك، فجعل أحدهما منفعة والآخر عينا تحكم، وورود الإجارة على لبن المرأة مقصودا غير مسلم، وتبعا غير مفيد، كما مر.

وعدم ورود البيع على لبن المرأة ليس لأنه منفعة ترد عليها الإجارة، بل شرف الآدمية وعدم الضرورة، فلا حجة لهم فى رواية ابن سماعة فتدبر، والله أعلم.

الرد على ابن تيمية وابن القيم فى إنكارهما اختصاص الإجارة بالمنافع دون الأعيان:

قال العبد الضعيف: وقد أغرب ابن القيم وابن تيمية حيث أنكرا كون مورد عقد الإجارة منفعة، وقالا: هذا غير مسلم ولا ثابت بالدليل (زاد المعاد ٢:٤٥٤).

ولا يخفى أن حدود الألفاظ المستعملة فى الشرع هى المعانى المستعملة فى اللغة، ولم يتصرف الشرع فيها إلا يسيرا، والإجارة لا تستعمل لغة إلا على بيع المنافع دون الأعيان، فمن ادعى عمومها لبيع الأعيان شرعا فعليه البيان.

. . . .

وقد اعترف ابن القيم ببطلان إجارة الشاة للبن عند الجمهور، ولم يقل بجوازها أحد قبل ابن تيمية فيما نعلم، وعللوا عدم الجواز بأن مورد عقد الإجارة، إنما هو المنافع دون الأعيان، وفيه دليل على أن استعمالها فى بيع الأعيان لم يعرفه أحد قبل ابن تيمية أصلا، فهل قوله بتعميم موردها إلا من القياس فى اللغة؟ وأيضا فقد اتفقوا على الفرق بين البيع والتجارة استعمالا ومعني، وليس إلا أن مورد البيع هو الأعيان، ومورد الإجارة المنافع، وإنكار ذلك مكابرة للعيان، لا يجترئ عليها إلا ظاهرى قد جبل على الشذوذ من بين الأمة بإحداث أقوال أكثرها مخترع لم يسبق إليه أحد قبله.

قال الموفق فى "المغنى": ولو استأجر راعيا لغنم بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها، أو نصفه، أو جميعه لم يجز، نص عليه أحمد فى رواية جعفر بن محمد، لأن الأجر غير معلوم، ولا يصح عوضا فى البيع.

وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يدفع البقرة إلى الرجل على أن يعلفها ويتحفظها وما ولدت من ولد بينهما؟ فقال: أكره ذلك، وبه قال أبو أيوب، وأبو خيثمة، ولا أعلم فيه مخالفا، وذلك لأن العوض مجهول، ولا يدرى أيوجد أم لا؟ والأصل عدمه، ولا يصلح أن يكون ثمنا، فإن قيل: قد جوزتم دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها.

قلنا: إنما جاز ذلك تشبيها بالمضاربة، لأنها عين تنمى بالعمل، فجاز اشتراط جزء من النماء. وفى مسألتنا لا يمكن ذلك لأن النماء الحاصل فى الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها، فلم يمكن إلحاقه بذلك، وإن استأجره على رعايتها مدة معلومة بنصفها أو جزء معلوم منها أى من الشاة الموجودة صح، لأن العمل والأجر والمدة معلوم اهـ (٦: ١٣).

وقال ابن حزم فى "المحلى": لا يجوز استئجار شاة، أو بقرة، أو ناقة، أو غير ذلك لا واحدة ولا أكثر للحلب أصلا، لأن الإجارة إنما هى فى المنافع خاصة[1] لا فى تملك الأعيان، وهذا تملك اللبن، وهو عين قائمة، فهو بيع لا إجارة، وبيع ما لم يرقط، ولا تعرف صفته باطل، وهو قول أبى حنيفة والشافعى، ولم يجز مالك إجارة الشاة، ولا الشاتين للحلب، وأجاز إجارة القطيع من ذوات اللبن للحلب، وأجاز استئجار البقرة للحرث واشتراط لبنها قال: وهذا كله خطاء وتناقض، لأنه فرق بين القليل والكثير بلا برهان أصلا، ثم لم يأت بحد بين ما حرم وحلل وهذا كما ترى اهـ (٨: ١٨٩).

(١) وبالجملة فإن اختصاص الإجارة بالمنافع فما قد أجمع عليه الفقهاء وأهل الظاهر كلهم، فابن تيمية وابن القيم محجوجان بإجماع من تقدمهما. (المؤلف)

باب النهى عن مهر البغى وحلوان الكاهن

٥٣٥٥- عن أبى مسعود عقبة بن عمرو، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن»، رواه الجماعة (النيل ٣:٥).

باب النهى عن مهر البغى وحلوان الكاهن

أقول: قد تقدم البحث عن ثمن الكلب فى البيوع، وقد عرفت أنه منسوخ، وأما حلوان الكاهن فمحرم بالإجماع، وكذا مهر البغى، إلا أنهم اختلفوا فى بعض تفاصيله، فقال الشافعى وأكثر أصحاب أحمد: إذا زنى رجل بأمة رجل مكرهة، أو مطاوعة يجب الضمان لسيدها، ورده فى "زاد المعاد": بأن الإماء داخلة فى النص دخولا أوليا، لأنها هى اللاتى كن يعرفن بالبغاء، وفيهن وفى ساداتهن أنزل الله تعالى: ﴿ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا﴾ فكيف يجوز أن تخرج الإماء عن نص أردن به قطعا ويحمل على غيرهن؟ (زاد المعاد ٢:٤٣٧). ولهم أن يقولوا: إنا لا نخرج الإماء عن النص ولكنا نقول: إن مهر البغى ما يؤخذ على الزنا برضاء سيدها، وما يؤخذ على الزنا بغير رضاءه فليس هو بمهر البغى، بل هو ضمان العدوان.

والجواب عنه: أن ضمان العدوان إنما تجب إذا أتلف شيئا متقوما، ومنافع البضع ليست بمتقومة فى الزنا، بل هى متقومة فى النكاح وشبهه، ولأحمد فى الحرة المكرهة أربع روايات: الأولى: أن لها المهر بكرا كانت أو ثيبا، وطئت فى قبلها أو دبرها.

والثانية: أنه يجب لها المهر إن كانت بكرا، وإن كانت ثيبا فلا. والثالثة: أنها إن كانت ذات محرم فلا مهر لها، وإن كانت أجنبية فلها المهر.

والرابعة: أن لها المهر إن كانت أجنبية، أو ذات محرم لا تحرم بنتها، كالعمة والخالة، وإن كانت ذات محرم تحرم بنتها، كالأم والأخت والبنت فلا، كذا فى "زاد المعاد" (٢:٤٣٦). والكل ليس بشيء، لأن الإكراه لا يخرج الفعل عن كونه زنا، بل غايته أنه يؤثر فى سقوط الإثم والحد عن المكرهة، لكونها مضطرة غير مختارة فى فعل الزنا، فلا يجعلها الإكراه مستحقة للأجر، ولا لضمان العدوان، لأن الزنا ليس فيه أجر ولا ضمان، لأن منافع البضع غير متقومة فيه، كما عرفت.

فائدة فى تحقيق مذهب أبى حنيفة فى استئجار المرأة للزنا:

فائدة نافعة: قال فى "فتح القدير": ومن شبهة العقد ما إذا استأجرها ليزنى بها ففعل لا حد عليه، ويعزر، وقالا هما والشافعى، وأحمد: يحد لأن الإجارة لا يستباح بها البضع. فصار كما لو

. . . .

استأجرها للطبخ ونحوه من الأعمال ثم زنى بها، فإنه يحد اتفاقا، وله أن المستوفى بالزنا المنفعة وهى المعقود عليه فى الإجارة، لكنه فى حكم العين، فبالنظر إلى الحقيقة تكون محلا بعقد الإجارة، فأورث شبهة، بخلاف الاستئجار للطبخ ونحوه، لأن العقد لم يضف إلى المستوفى بالوطئ، أو العقد المضاف إلى محل يورث الشبهة فيه، لا فى محل آخر.

وفى "الكافى": لو قال: أمهرتك كذا لأزنى بك لم يجب الحد، وهكذا لو قال: استأجرتك، أو خذى هذه الدراهم لأطأك، والحق فى هذا كله وجوب الحد، إذ المذكور معنى يعارضه كتاب الله قال الله تعالى: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا﴾، فالمعنى الذى يفيد أن فعل الزنا مع قوله: "أزنى بك" لا يحد معه، للفظ المهر معارض له اهـ (فتح القدير ٥:٤٢).

الرد على بعض الأحباب فى تخطئة ابن الهمام:

قال بعض الأحباب: هذا كله ناشئ من عدم فهم مراد الإمام وتحقيق مذهبه على وجه ينكشف عنه غواشى الأوهام أن استئجار المرأة للزنا حقيقة نكاح المتعة التى كان حلالا فى أول الإسلام ثم نسخ، لأن معنى قوله: "استأجرتك بكذا لأزنى بك" أنى أمهرتك كذا لأستمتع بك، والتعبير لأجل علمه بأنه حرام، أو لجهله بأنه متعة، ولا شك أن نكاح المتعة وإن كان حراما بالإجماع ولكنه مما يدرأ به الحد بالاتفاق.

قال العبد الضعيف: ولا يخفى ما فيه، فإنه لم يثبت بنقل، ولا لغة، ولا أثر أنهم كانوا لا يفرقون بين المتعة والزنا، أو أن نكاح المتعة كان ينعقد بلفظ الزنا فى زمان. كلا! فإن حرمة الزنا كانت مركوزة فى قلوب، وقبحه معروفا بين الناس فى الجاهلية والإسلام جميعا، لم يستحله ولم يستحسنه أحد قط، ولم يزالوا يفرقون بين النكاح والسفاح فى كل قرن وجيل. فكيف يصح أن يقال: إن معنى قوله: "استأجرتك بكذا لأزنى بك" أنى أمهرتك كذا لأستمتع بك؟ وهل لأحد أن يدعى أن أحدا من أهل الجاهلية قبل الإسلام عقد نكاح المتعة بلفظ الزنا قط؟ لا أظن أن يجترئ على ذلك إلا من كان لا يبالى الادعاء بما شاء، متى شاء من غير دليل ولا برهان.

وإذا عرفت ذلك فالحق ما قدمنا فى كتاب الحدود أن أبا حنيفة لم يدرأ الحد عمن استأجر امرأة للزنا صريحا، وإنما درأه إذا استأجرها بقوله: أعطيك كذا لتعطينى نفسى أو أمهرتك كذا لتمكننى من نفسك، أو استأجرتك بكذا لأطأك ونحوه، بدليل ما ثبت عن عمر رضى الله عنه،: أن امرأة جاءت إليه، فقالت: يا أمير المؤمنين! أقبلت أسوق غنما لى فلقينى رجل فخض لى خضة من

. . . .

تمر، ثم خض لى، ثم خض لى، ثم أصابنى. فقال عمر: ويشير بيده مهر مهر مهر، ثم تركها. وفى رواية: أن امرأة أصابها الجوع، فأتت راعيا فسألته الطعام، فأبى عليها حتى تعطيه نفسها، قالت: فحثى لى ثلاث حثيات، فذكره نحوه (المحلى ١١: ٢٥٠). فهذا يمكن أن يشبه المتعة، ويدرأ فيه الحد، لا فيما إذا قال: استأجرتك لأزنى بك، فإنه لا يحتمل المتعة أبدا، ولا كرامة، فافهم.

فإن الحق لا يتجاوز عما قاله ابن الهمام، ولم يفهم بعض الأحباب مراد الإمام، واستولى على عقله ظلمات الأوهام، والحمد لله الملك العلام على ما علم، وفهم، وهدى سبل السلام.

وأما قوله: «نهى عن ثمن الكلب»، فمحمول على غير المأذون فى اتخاذه، وأما كلب الصيد والماشية ونحوها فيجوز بيعه وأكل ثمنه، لأنه حيوان منتفع به حراسة واصطيادا، وقد ثبت عن عثمان أنه قضى فى كلب صيد قتله رجل بأربعين درهما، وفى كلب ماشية بكبش، كما سيأتى فى باب الديات إن شاء الله تعالى، وأما مهر البغى وهو ما تأخذه الزانية فى مقابلة الزنا بها فحكم رسول الله ﷺ أن ذلك خبيث على أى وجه كان، حرة كانت أو أمة.

إنما كان البغاء على عهدهم فى الإماء دون الحرائر:

ولا سيما فإن البغاء إنما كان على عهدهم فى الإماء دون الحرائر، ولهذا قالت هند بنت عتبة وقت البيعة: أو تزنى الحرة؟ ولا نزاع بين الفقهاء فى أن الحرة البالغة العاقلة إذا مكنت رجلا من نفسها فزنى بها أنه لامهر لها، واختلفوا فى الحرة المكرهة، وفى الأمة المطاوعة، والصواب المقطوع به أنه لا مهر لهما، لا سيما الأمة المطاوعة، لأن هذه هى البغى التى نهى رسول الله ﷺ عن مهرها، وأخبر أنه خبيث، فإن الإماء هن اللاتى كن يعرفن بالبغاء، وفيهن وفى ساداتهن أنزل الله تعالى: ﴿ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا﴾، فكيف يجوز أن تخرج الإماء من نص أردن به قطعا؟ والشرع إنما جعل فى مقابلة الوطئ عوضا إذا استوفى بعقد مشروع، أو بشبهة عقد، ولم يجعل له عوضا إذا استوفى بزنا محض لا شبهة فيه، ولم يعرف فى الإسلام قط أن زانيا قضى عليه بالمهر للمزنى بها، ولا ريب أن المسلمين يرون هذا قبيحا، فهو عند الله عز وجل قبيح.

تحقيق مهر البغى وتأويل قول الإمام: ما أخذته الزانية بعقد الإجارة فهو حلال:

واعلم أن مهر البغى إنما هو ما تأخذه الزانية فى مقابلة الزنا بها من غير إجارة ولا استئجار إلى وقت معلوم، بل كما فرغا من الزنا وارتكاب الخنا، ولا يبقى للزانى بعد ذلك حق فى القيام

. . . .

عندها ولا فى الاستمتاع بها هذا هو مهر البغى وفى حكمه ما إذا استأجرها ليزنى بها. فقد علمت أن الاستئجار للزنا موجب للحد وما كان موجبا للحد لا يكون موجبا للعوض والأجرة أصلا.

وأما إذا استأجر امرأة ليستمتع بها ويتمكن منها إلى أجل معلوم بأجر معلوم فزنا بها فى تلك المدة فما تأخذه المرأة من الأجرة ليس من مهر البغى، ولا من كسب الزنا، بل هو أجرة الخدمة ومهر المتعة، وقد زل ههنا أقدام وتحيرت أفهام، حيث نسبوا إلى أبى حنيفة الإمام أنه قال فى من قال لامرأة: استأجرتك بكذا لأزنى بك، إنه لا حد عليه وقال: إن ما أخذته الزانية إن كان بعقد الإجارة (وحملوه على الإجارة والاستئجار للزنا) فحلال؛ لأن أجر المثل طيب، وإن كان السبب حراما، وقالا: هو حرام، وإن كان بغير عقد فحرام اتفاقا، ولم يقل أبو حنيفة ذلك قط. وإنما قال[1] ما قال عمر رضى الله عنه، كما تقدم.

وليس محله الاستئجار على صريح الزنا، بل محله ما إذا استأجرها بلفظ الاستمتاع، أو التمكين، ونحوها من الألفاظ التى كانت تستعمل فى نكاح المتعة من الأمهار، أو الاستئجار إلى أجل، ولم يكن فيه لفظ الزنا قط، فهذه إجارة فاسدة، لكونها قد آجرت نفسها لمتعة قد نسخها الله تعالى، وليس هذا من مهر البغى، لكون المتعة غير الزنا لغة، كما هو ظاهر، وشرعا فى بعض الأحكام، فإن الزنا موجب للحد، والمتعة لا توجبه.

قال الموفق فى "المغنى": ولا يجب الحد بالوطئ فى نكاح مختلف فيه، كنكاح المتعة، والشغار، والتحليل، والنكاح بلا ولى ولا شهود. وهذا قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهة اهـ (١٠: ١٥٥).

ولا شبهة إذا صرحا بالزنا. فليس معنى قول الإمام إلا أنه إذا استأجر امرأة للاستمتاع بها، أو للتمكن منها، فلا حد عليه، ولا عليها. ويحل لها ما أخذته من الأجرة. لأن نكاح المتعة والاستئجار للاستمتاع وإن كان فاسدا منسوخا، ولكن الأجر طيب للمرأة، وإن كان السبب حراما. وأما إذا زنى بها من غير عقد، وأعطاها شيئا فهو حرام لها اتفاقا. وإذا استأجرها للخبز، والطبخ دون الاستمتاع والتمكن منها، ثم زنى بها فالأجرة حلال للمرأة اتفاقا. ويجب عليهما الحد إجماعا، لأن الاستئجار للخبز، والطبخ، ونحوهما من الخدمة ليس من معنى المتعة فى شيء.

---

(١) بدليل قول ابن حزم بعد ما ذكر أثر عمر رضى الله عنه: قد ذهب إلى هذا أبو حنيفة. (المؤلف)

. . . .

فما ذكره الموفق فى "المغنى": إذا استأجر امرأة لعمل شىء ..... فزنى بها، أو استأجرها ليزنى بها وفعل ذلك، أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو اشتراها، فعليهما الحد، وبه قال أكثر أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: لا حد عليهما فى هذه المواضع اهـ (١٠:١٩٤)، ليس بصحيح، فالمستأجرة للخدمة يجب الحد بزناها عندنا من غير خلاف، كما فى "الدر" و"فتح القدير" وغيرهما، وإنما الخلاف فيمن إستأجرها للاستمتاع بها كما مر، ولو استأجرها للزنا صريحا فهذا وما أعطاها بالزنا من غير عقد سواء، وحاشا أبا حنيفة أن يقول بنفى الحد عمن فعل ذلك، أو بحل الأجر للمرأة فى مثل ذلك، فافهم.

وأما تشنيع أهل الظاهر على أبى حيفة لأجل هذه المسألة فباطل وبعيد من الإنصاف، أما أولا: فلما ذكرنا من تأويل ما نسبوه إليه، وقد نبه ابن الهمام عليه، ولا بعد فيه؛ لأن المتعة بعد ما نسخت التحقت بالزنا فى أكثر الأحكام، فلم يفرق الرواة بينهما، وذكروا أحدهما مكان الآخر، ولم يتنبهو الدقيقة بنى عليها الإمام سقوط الحد وحل الأجر فى استئجار المرأة للاستمتاع بها، وأما ثانيا: فإن زعيمهم العلامة ابن القيم قائل بحل كسب الزانية لها مطلقا إذا كانت محتاجة إليه، وهذا نصه.

قول ابن القيم فى حل كسب الزانية لها:

فإن قيل: فما تقولون فى كسب الزانية إذا قبضته ثم تابت، هل يجب عليها رد ما قبضته إلى أربابه، أم يطيب لها، أم تصدق به؟ قلنا: هذا يبنى على قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام، وهى أن من قبض ما ليس له قبضه شرعا، ثم أراد التخلص منه، فإن كان المقبوض قد أخذ بغير رضا صاحبه، ولا استوفى عوضه رد عليه. فإن تعذر رده عليه قضى به دينا يعلمه عليه، فإن تعذر ذلك رد إلى ورثته، فإن تعذر ذلك تصدق به عنه. كما ثبت عن الصحابة رضى الله عنهم، وإن كان برضا الدافع وقد استوفى عوضه المحرم، كمن عاوض على خمر، أو خنزير، أو على زنا، أو فاحشة فهذا لا يجب فيه رد العوض على الدافع. لأنه أخرجه باختياره، واستوفى عوضه المحرم، فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض، فإن فى ذلك إعانة له على الإثم والعدوان إذا علم أنه ينال غرضه ويسترد ماله، فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به، ولا يسوغ القول به، وهو يتضمن الجمع بين الظلم، والفاحشة، والعذر، ومن أقبح القبيح أن يستوفى عوضه من المزنى بها ثم يرجع فيما أعطاها

باب ضمان الأجير المشترك

٥٣٥٦- قال محمد بن الحسن فى "كتاب الآثار": أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم، أن شريحا لم يضمن أجيرا قط.

٥٣٥٧- وأخبرنا أبو حنيفة عن بشر أو بشير شك محمد عن أبى جعفر محمد ابن على: أن على بن أبى طالب كان لا يضمن القصار، ولا الصائغ، ولا الحائك، قال محمد: وهو قول أبى حنيفة لا يضمن الأجير المشترك، إلا ما جنت يده (ص١١٣).

٥٣٥٨- قال ابن حزم: روينا من طريق شعبة عن حماد بن أبى سليمان عن إبراهيم النخعى، قال: لا يضمن الصائغ، ولا القصار، أو قال: الخياط وأشباهه.

٥٣٥٩- ومن طريق حماد بن سلمة أنا جبلة بن عطية عن يزيد بن عبد الله بن موهب قال فى حمال استؤجر لحمل قلة عسل فانكسرت، قال: لا ضمان عليه.

قهرا، وقبح هذا مستقر فى خطر[1] جميع العقلاء، فلا تأتى به شريعة، ولكن لا يطيب للقابض أكله، بل هو خبيث، كما حكم عليه رسول الله ﷺ، ولكن خبثه لخبث مكسبه، لا لظلم من أخذ منه، فطريق التخلص منه وتمام التوبة بالصدقة به، فإن كان محتاجا إليه فله أن يأخذ بقدر حاجته ويتصدق بالباقى، فهذا حكم كل كسب خبيث لخبث عوضه عينا كان أو منفعة.

ولا يلزم من الحكم بخبثه وجوب رده على الدافع، فإن النبى ﷺ حكم بخبث كسب الحجام ولا يجب رده على الدافع اهـ (٢:٤٣٨).

وبالجملة: فليس كسب الزانية عنده إلا ككسب الحجام، وثبوت ملك الزانية فيه كثبوت ملك الحجام فى كسبه، وغفل رحمه الله عن كون كسب الحجام يقضى له به شرعا، وكسب الزانية لا يقضى لها به أصلا، كما مر، فافترقا.

باب ضمان الأجير المشترك

أقول: روى البيهقى عن على، أنه كان يضمن الصباغ والصائغ، وقال: لا يصلح للناس إلا ذلك. رواه من طريق إبراهيم بن أبى يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على، ومن طريق خلاس عن على، ومن طريق جابر الجعفى عن الشعبى عن على (نصب الراية ٢:٢٤٠). وأخرج

---

(١) قلت: وهل هذا إلا جعل العقل حاكما على الشرع؟ فانظر من هو من أهل القياس والرأى؟ (المؤلف)

٥٣٦٠- ومن طريق ابن أبي شيبة نا أزهر السمان عن عبد الله بن عون عن محمد ابن سيرين: أنه كان لا يضمن الأجير إلا من تضييع.

٥٣٦١- ومن طريق ابن أبي شيبة عن إسماعيل بن سالم عن الشعبي، قال: ليس على أجير المشاهرة ضمان.

٥٣٦٢- ومن طريقه نا وكيع نا سفيان الثوري عن مطرف بن طريف عن الشعبي، قال: لا يضمن القصار إلا ما جنت يده.

عبد الرزاق عن بكير بن عبد الله بن الأشج: أن عمر بن الخطاب ضمن الصباغ الذين انتصبوا للناس في أعمالهم ما أهلكوا في أيديهم (كنز العمال ٢: ١٩١). والجواب عنه: أن هذا كان سياسة منهما رضي الله عنهما، حفظا لأموال الناس، والحكم الأصلي هو ما ذهب إليه شريح، وعلي في رواية بشر أو بشير عن أبي جعفر محمد بن علي، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: وحاصل ما قاله بعض الأحباب أن عمر وعليا كانا يريان الغرامة بالمال سياسة، وهو أيضا خلاف مذهب أبي حنيفة رحمه الله، فلا فائدة في مثل هذا الجواب،وروى البيهقي في "سننه" من طريق الربيع بن سليمان عن الشافعي، قال: قد ذهب إلى تضمين القصار شريح، فضمن قصارا احترق بيته. فقال: تضمنني وقد احترق بيتي؟ فقال شريح: أرأيت لو احترق بيته كنت تترك له أجرك؟ أخبرنا بهذا عنه ابن عيينة.

قال الشافعي: وقد روي من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن علي بن أبي طالب ضمن الغسال والصباغ، وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك. قال: ويروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا، ولم نعلم واحدا منهما يثبت.

قال: وقد روي عن علي من وجه آخر: أنه كان لا يضمن أحدا من الأجراء من وجه لا يثبت مثله، وثابت عن عطاء أنه قال: لا ضمان على صانع، ولا على أجير اهـ (٦: ١٢٢).

وحاصل كلام الشافعي أنه لم يثبت عن الصحابة في هذا الباب شيء، لا التضمين، ولا عدمه، وإنما ثبت عن التابعين، فعن شريح أنه ضمن قصارا، وعن عطاء لا ضمان على صانع، ولا أجير، فاختار الشافعي قول شريح، وإليه ذهب أبو يوسف، ومحمد منا، واختار أبو حنيفة قول عطاء، وأيضا فلا نسلم ضعف ما رواه جعفر بن محمد عن أبيه عن علي، وما رواه قتادة عن خلاص بن عمرو عنه، فلا علة للأول غير الإرسال، وليس هو بعلة عندنا.

ورواية خلاس عن علي صحيحة عندنا، وهو قول ابن حزم أيضا، كما مر في كتاب الجهاد،

٥٣٦٣- ومن طريق عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن مطرف عنه، قال: يضمن الصانع ما أعنت بيده، ولا يضمن ما سوى ذلك.

٥٣٦٤- ومن طريق ابن أبى شيبة عن حفص بن غياث عن أشعث عن ابن سيرين عن شريح: أنه كان لا يضمن الملاح غرقا ولا حرقا.

٥٣٦٥- ومن طريق ابن أبي شيبة، نا عبد الأعلى عن يونس بن عبيد عن الحسن البصرى، قال: إذا أفسد القصار فهو ضامن، وكان لا يضمنه غرقا، ولا حرقا، ولا عدوا مكابرا.

٥٣٦٦- ومن طريق سعيد بن منصور عن مسلم بن خالد عن ابن أبى نجيح عن طاوس، أنه لم يضمن القصار، وهو قول قتادة وابن شبرمة، وحماد بن أبى سليمان، وهو قول أبى حنيفة والشافعى وزفر وأبى ثور وأحمد وإسحاق والمزنى اهـ من "المحلى" (٨:٢٠٢).

ولكن الحق أنه لا حجة لأحد فى شىء من هذه الآثار، لكونها كلها قضايا عين يحتمل الوجوه. فما فيه أن فلانا ضمن القصار والصباغ، يحتمل أن يكون ضمنه ما جنت يداه، ولا نزاع فيه، وما فيه أن فلانا لم يضمنهما، يحتمل أن يكون لم يضمنهما من شىء غالب، كالحريق الغالب، والعدو المكابر، وهذا مما لا نزاع فيه أيضا، ولو أجرينا الآثار على إطلاقها لانعكست حجة على من يحتج بها، لكونه لا يقول بالإطلاق فى التضمين، ولا فى ضده، فافهم.

وإذا كان كذلك فلا حاجة إلى الجواب عن أثرى عمر وعلى رضى الله عنهما فى تضمين الصباغ والصائغ بما ذكره بعض الأحباب من حملهما على السياسة، بل لنا أن نقول: لعلهما ضمناهما لما جنت أيديهما، يؤيد ذلك لفظ عبد الرزاق: أن عمر بن الخطاب ضمن الصباغ الذين انتصبوا للناس فى أعمالهم ما أهلكوا فى أيديهم، ولا نزاع فى ضمان الإهلاك والإتلاف، وإنما النزاع فى ضمان ما تلف عندهم من غير تعد منهم. وبالجملة: فالمسألة قياسية، ولا يخفى على الفقيه قوة دليل أبى حنيفة رحمه الله فى هذا الباب إذا راجع الهداية وشروحها.

قال الموفق فى "المغنى" (٦:١٠٥): إن الأجير على ضربين، خاص ومشترك، فالخاص هو الذى يقع عليه العقد فى مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه فى جميعها، كرجل استؤجر لخدمة، أو عمل فى بناء يوما، أو شهرا، سمى خاصا لاختصاص المستأجر بنفعه فى تلك المدة، دون سائر

٥٣٦٧- قال ابن حزم: روينا من طريق عبد الرزاق عن بعض أصحابه عن الليث بن سعد عن طلحة بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج: أن عمر بن الخطاب ضمن الصانع يعنى من عمل بيده (وفيه بعض أصحاب عبد الرزاق مجهول).

٥٣٦٨- قال: وصح من طريق ابن أبى شيبة نا حاتم بن إسماعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه، أن علينا كان يضمن القصار والصواغ. وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك.

٥٣٦٩- ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس بن عمرو، قال: كان على بن أبى طالب يضمن الأجير.

٥٣٧٠- وروى عنه: أنه ضمن نجارا.

٥٣٧١- وصح عن شريح تضمين الأجير والقصار.

٥٣٧٢- وعن إبراهيم[1] أيضًا تضمين الصناع، وكذلك عن عبد الله بن عتبة بن مسعود.

٥٣٧٣- وعن مكحول أنه كان يضمن كل أجير.

٥٣٧٤- وقالت طائفة: يضمن كل من أخذ أجرا، روى ذلك عن على وعن عبد الرحمن بن يزيد وغيرهما، الكل من "المحلى" (٨: ٢٢) لابن حزم.

الناس، والمشترك الذى يقع العقد معه على عمل معين، كخياطة ثوب، وبناء حائط، وحمل شىء إلى مكان معين، أو على عمل فى مدة لا يستحق جميع نفعه فيها، كالكحال، والطبيب، سمى مشتركا لأنه يتقبل أعمالا لاثنين، وثلاثة، وأكثر فى وقت واحد، ويعمل لهم فيشتركون فى منفعته، واستحقاقها، فسمى مشتركا لاشتراكهم فى منفعته، فالأجير المشترك هو الصانع، وهو ضامن لما جنت يده، فالحائك إذا أفسد حياكته ضامن لما أفسد، نص أحمد على هذه المسألة، والقصار ضامن لما يتخرق من دقه، أو مده أو عصره، أو بسطه، والطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه، والخباز ضامن لما أفسد من خبزه، والحمال يضمن ما يسقط من حمله عن رأسه، أو تلف من عثرته، والجمال يضمن ما تلف بقوده، وسوقه، وانقطاع حبله الذى يشد به حمله، والملاح يضمن ما تلف من يده، أو حذفه، أو ما يعالج به السفينة، روى ذلك عن عمر وعلى وعبد الله بن

---

(١) رواه البيهقى من طريق الأعمش عنه: أنه سئل عن القصار، فقال: يضمن. قال الأعمش: فبلغنى عن حماد: أنه يروى عن إبراهيم، أنه قال: لا يضمن، قال: فلقيته الحديث (٦: ١٢٢). (المؤلف)

. . . .

عبتة وشريح والحسن والحكم، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، وأحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: لا يضمن ما لم يتعد.

قال الربيع: هذا مذهب الشافعي وإن لم يبح به، وروى ذلك عن طاوس وعطاء وزفر، لأنها عين مقبوضة بعقد الإجارة فلم تصر مضمونة كالعين المستأجرة. ولنا ما روى جعفر بن محمد عن أبيه عن علي: أنه كان يضمن الصباغ والصواغ، وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك، ولأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه فما تولد منه يجب أن يكون مضمونا (٦:١٠٦).

واختلفت الرواية عن أحمد في الأجير المشترك إذا تلف العين من حرزه من غير تعد منه، ولا تفريط، فروى عنه لا يضمن، نص عليه في رواية ابن منصور، وهو قول طاوس وعطاء وأبي حنيفة وزفر وقول الشافعي، وروى عن أحمد إن كان هلاكه بما استطاع (دفعه) ضمنه، وإن كان غرقا أو عدوا غالبا فلا ضمان، ونحو هذا قال أبو يوسف، ومحمد، والصحيح في المذهب الأول. وقال مالك، وابن أبي ليلى: يضمن بكل حال، لقول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».

(قلنا: فهل تقولون بضمان الوديعة والعارية فإنها مما أخذته اليد أيضا)؟ ولنا أنها عين مقبوضة بعقد الإجارة لم يتلفها بفعله فلم يضمنها، كالعين المستأجرة اهـ (٦:١١٦).

قال: فأما الأجير الخاص فلا ضمان عليه ما لم يتعد، وهذا مذهب مالك، وأبي حنيفة، وأصحابه، وظاهر مذهب الشافعي، وله قول آخر أن جميع الأجراء يضمنون، وروى في "مسنده" عن علي رضي الله عنه:أنه كان يضمن الأجراء ويقول: لا يصلح الناس إلا هذا.

ولنا أن عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ما تلف به، كالقصاص، وقطع يد السارق، وخبر علي كرم الله وجهه مرسل، والصحيح فيه أنه يضمن الصباغ والصواغ، وإن روى مطلقا حمل على هذا، فإن المطلق يحمل على المقيد اهـ (٦:١٠٩).

وفي "رد المحتار": إعلم أن الهلاك إما بفعل الأجير (المشترك) أو لا، والأول: إما بالتعدي أو لا، والثاني: إما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا.

ففي الأول بقسميه: يضمن اتفاقا، وفي ثاني الثاني: لا يضمن اتفاقا، وفي أوله: لا يضمن عند الإمام مطلقا، ويضمن عندهما مطلقا.

وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقا. وقيل: إن مصلحا لا يضمن، وإن غير مصلح ضمن، وإن مستورا فالصلح، قال في "الخيرية": فهذه أربعة أقوال كلها مصححة مفتى

باب متى يستحق الأجير أجره؟

٥٣٧٥- عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ قال: «قال الله تعالى ثلاثة أنا خصمهم»، وذكر فيهم رجلا استأجر أجيرا فاستوفى منه، ولم يعطه أجره، أخرجه البخارى، وقد تقدم.

وقال بعضهم: قول أبى حنيفة قول عطاء وطاوس، وهما من كبار التابعين، وقولهما قول عمر وعلى، وبه يفتى احتشاما لعمر وعلى، وصيانة لأموال الناس. وفى "الخانية" و "المحيط" والتتمة: الفتوى على قوله، فقد اختلف الإفتاء، وسمعت ما فى "الخيرية" وفى "المحيط": الخلاف فيما إذا كانت الإجارة صحيحة، فلو فاسدة لا يضمن اتفاقا اهـ ملخصا (٥: ٦١).

باب متى يستحق الأجير أجره؟

قوله: "عن أبى هريرة" إلى آخر الباب، قال العبد الضعيف: فى هذه الآثار ما يوضح أن الأجير إنما يعطى أجره على عمله بعد فراغه منه، وقد أفرد صاحب "الهداية" باب الأجر متى يستحق لما يتعلق به كثير من المسائل، يبتنى عليه جملة من الأحكام، والأحاديث التى أودعناها فى المتن نص فيما ذهبنا إليه فى هذا الباب.

قال فى "الهداية": الأجرة لا تجب بالعقد، وتستحق بإحدى معان ثلاثة، إما بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه. قال الشافعى رحمه الله: تملك بنفس العقد، لأن المنافع المعدومة صارت موجودة حكما، ضرورة لتصحيح العقد. فثبت الحكم فيما يقابله من البدل، ولنا أن العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا، والعقد معاوضة، ومن قضيتها المساواة، فمن ضرورة التراخى فى جانب المنفعة التراخى فى البدل الآخر، وإذا استوفى المنفعة يثبت الملك فى الأجرة لتحقق التسوية، وكذا إذا شرط التعجيل، أو عجل من غير شرط، لأن المساواة يثبت حقا له، قد أبطله اهـ (٣: ٢٧٨).

وذكر الموفق فى "المغنى" فى حجة مالك، وأبى حنيفة قول الله تعالى: ﴿وإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾، والأولين من أحاديث الباب، ثم أجاب عن كل ذلك بأنه يحتمل الإيتاء عند الشروع فى الرضاع، أو تسليم نفسها، كما قال تعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ أى إذا أردت القراءة، وبأن هذا تمسك بدليل الخطاب، وهم لا يقولون به، كذلك الحديث بيان أن الأمر بالإيتاء فى وقت لا يمنع وجوبه قبله، كقوله: ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾، والصداق يجب قبل الاستمتاع. جواب آخر أن الآية والأخبار إنما وردت فيمن

٥٣٧٦- وفى الباب عن أبى هريرة مرفوعا: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»، رواه البيهقى فى "سننه" من طريق عبد الله بن جعفر والد على المدينى عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عنه، ووالد على صدوق حافظ لكنه بلى فى آخره، بقية رجاله ثقات كلهم. فالحديث حسن كما قدمنا. وله طرق ذكرها الحافظ فى "التلخيص"، والزيلعى فى "نصب الراية"، وأخرجه ابن ماجة من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر مرفوعا نحوه، وعبد الرحمن مختلف فيه.

٥٣٧٧- عن جابر بن عبد الله مرفوعا فى فضائل رمضان: قال: «أعطيت أمتى فى شهر رمضان خمسا لم يعطهن نبى قبلى»، وفيه: «أما الخامسة فإنه إذا كان آخر ليلة غفر الله لهم جميعا». فقال رجل من القوم: أ هى ليلة القدر؟ فقال: «لا أ لم تر إلى العمال يعملون فإذا فرغوا من أعمالهم وفوا أجورهم»، رواه البيهقى، وإسناده مقارب أصلح من إسناد حديث أبى هريرة فى هذا المعنى عنده، كما فى "الترغيب" (ص ١٧١).

باب استئجار الأجير بطعام بطنه وكسوته

٥٣٧٨- عن أبى هريرة، أنه قال: نشأت يتيما، وهاجرت مسكينا، وكنت أجيرا

استؤجر على عمل». فأما ما وقعت الإجارة فيه على مدة فلا تعرض لها به، اهـ (٦: ١٤و١٥).

قلنا: لو وقف الموفق على الحديث الثابت من الباب لم يقل ما قال، فإن قوله ﷺ: «ألا ترى إلى العمال يعملون فإذا فرغوا من أعمالهم وفوا أجورهم» صريح فى تقدير ما تعارفه الناس من إعطاء الأجير أجره عند فراغه من العمل، فدل ذلك على أنه وقت الاستحقاق، وإلا يغيره الشارع إلى ما هو أحسن منه وأعدل، وليس هذا من الاستدلال بالمفهوم، بل هو من الاستدلال بعبارة النص، كما لا يخفى، وأما إنها لا تعرض لها بما وقعت فيه الإجارة على المدة.

قلنا: إذا قبض المستأجر الدار، وتمكن من استيفاء المنافع فى المدة فعليه الأجر، وإن لم يسكنها، لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور فأقمنا تسليم المحل مقامه إذا التمكن من الانتفاع يثبت به، فافهم.

باب استئجار الأجير بطعام بطنه وكسوته

قوله: "عن أبى هريرة" إلخ: قال العبد الضعيف: أجاز أبو حنيفة استئجار الظئر بطعامها وكسوتها استحسانا، وخالفه صاحباه، فقالا: لا يجوز لأن الأجرة مجهولة، كما إذا استأجرها

لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي، أحطب لهم إذا نزلوا، وأحدو لهم إذا ركبوا، فالحمد لله الذي جعل الدين قواما، جعل أبا هريرة إماما، رواه ابن ماجة (ص١٧٨) وسنده[1] صحيح.

للخبز والطبخ، وله أن الجهالة لا تفضى إلى المنازعة، لأن فى العادة التوسعة على الآظار شفقة على الأولاد، كذا فى "الهداية"، ومفاده عدم جواز ذلك فى غير الظئر اتفاقا، لإفضاء الجهالة إلى المنازعة، لعدم العرف، فلو تعورف ذلك فى غير الظئر أيضا ينبغى أن يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله.

قال فى "الظهيرية": استأجر عبدا أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر فى الكتاب أنه لا يجوز. وقال الفقيه أبو الليث: فى الدابة نأخذ بقول المتقدمين، أما فى زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة اهـ، قال الحموى: أى فيصح اشتراطه، واعترضه الطحاوى بقوله: فرق بين الأكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط اهـ.

أقول: المعروف كالمشروط، وبه يشعر كلام الفقيه، ثم ظاهره أنه لو تعورف فى الدابة ذلك يجوز، تأمل اهـ ملخصا من "رد المحتار" (٥:٤٤).

وقال ابن حزم فى "المحلى": لا تجوز الإجارة بمضمون مسمى محدود فى الذمة، أو بعين معينة معروفة الحد والمقدار، وهو قول عثمان رضى الله عنه وغيره. وقال مالك: يجوز كراء الأجير بطعامه، واحتجوا بخبر عن أبى هريرة: كنت أجيرا لابنة غزوان بطعام بطنى وعقبة رجلى، قال ابن حزم: قد يكون هذا تكارما من غير عقد لازم، وأما العقود المقتضى بها فلا تكون إلا بمعلوم، والطعام يختلف، وتختلف الناس فى أكله اختلافا متفاوتا، فهو مجهول لا يجوز، اهـ ملخصا (٨:٢٠٣).

وقال الموفق فى "المغنى": اختلفت الرواية فيمن استأجر أجيرا بطعامه وكسوته، أو جعل له أجرا وشرط طعامه وكسوته، فروى عنه جواز ذلك، وهو مذهب مالك، وإسحاق، وروى عن أبى بكر وعمر وأبى موسى رضى الله عنهم أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم.

---

(١) قال الحافظ فى "الإصابة": وفى "الحلية" من "تاريخ أبى العباس السراج" بسند صحيح عن مضارب بن جزاء: "كنت أسير من الليل فإذا رجل يكبر، فلحقته، فقلت: ما هذا؟ قال: أكثر شكرا لله على أن كنت أجيرا لبرة بنت غزوان لنفقة رحلى وطعام بطنى، فإذا ركبوا سبقت بهم، وإذا نزلوا خدمتهم، فزوجنيها الله، فأنا أركب، وإذا نزلت خدمت"، وزاد ابن خزيمة من هذا الوجه: "وكانت إذا أتت على مكان سهل نزلت، فقالت: لا أريم حتى تجعل لى عصيدة، فها أنا إذا أتيت إلى نحو من مكانها قلت: لا أريم حتى تجعل لى عصيدة" اهـ (٧:٢٠٦)، قلت: وكان فيه دعابة رضى الله عنه.

٥٣٧٩- وفى الباب عن عتبة بن الندر مرفوعا: «إن موسى آجر نفسه على عفة فرجه وطعام بطنه»، رواه ابن ماجة أيضاً، وفى سنده مسلمة بن على الخشنى متروك بالمرة.

وروى عنه أن ذلك جائز فى الظئر دون غيرها، اختارها القاضى، وهذا مذهب أبى حنيفة، لأن ذلك مجهول، وإنما جاز فى الظئر لقول الله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾، فأوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع، ولم يفرق بين المطلقة وغيرها، بل فى الآية قرينة تدل على طلاقها. لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية، وإن لم ترضع، ولأن الله تعالى قال: ﴿والوارث مثل ذلك﴾ والوارث ليس بزوج. وروى عنه رواية ثالثة لا يجوز ذلك بحال، لا فى الظئر، ولا فى غيرها، وبه قال الشافعى، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو ثور، والمنذر، لأن ذلك يختلف اختلافا كثيرا متباينا، فيكون مجهولا. والأجر من شرطه أن يكون معلوما، قال: ولنا ما روى ابن ماجة عن عتبة بن الندر، قال: كنا عند رسول الله ﷺ، فقرأ طاسين، حتى بلغ قصة موسى قال: «إن موسى آجر نفسه ثمانى حجج أو عشرا علي عفة فرجه وطعام بطنه» وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه اهـ.

قلنا: نعم! ولكن الحديث لا يصلح للاحتجاج به، لأن فى سنده مسلمة بن على الخشنى، وهو متروك، واتهمه الحاكم برواية المناكير والموضوعات عن الأوزاعى والزبيدى، ولو صح فغاية ما فيه أن موسى عليه السلام آجر نفسه لعفة الفرج وطعام البطن، وليس فيه أن ذلك كان هو الأجر. وبالجملة فلفظة على للسببية لا للمعاوضة، ومن ادعى فعليه البيان، والاحتمال يضر الاستدلال.

قال: وعن أبى هريرة، أنه قال: "كنت أجيرا لابنة غزوان بطعام بطنى" الحديث، قلنا: قد مر الجواب عنه فى كلام ابن حزم، قال: ولأن من ذكرنا من الصحابة وغيرهم فعلوه، فلم يظهر له نكير، فكان إجماعا اهـ. قلنا: وأين الإجماع؟ وقد خالفهم عثمان، كما ذكره ابن حزم، وأيضا فلا يبعد أن يكونوا فعلوه مكارمة، لا إجارة.

قال: ولأنه قد ثبت فى الظئر بالآية فيثبت فى غيرها بالقياس عليها، ولأنه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية، وكنفقة الزوجة، ولأن للكسوة عرفا وهى كسوة الزوجات، وللإطعام عرف وهو الإطعام فى الكفارات، فجاز إطلاقه، كنقد البلد، وأيضا فما كان عوضا فى الرضاع جاز فى الخدمة كالأثمان اهـ (٦: ٦٩).

باب إذا قال: أجرتك هذا كل شهر بدرهم جاز في كل شهر

٥٣٨٠- عن علي رضي الله عنه، قال: "جعت مرة جوعا شديدا، فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة، فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدارا، فظننتها تريد بله، فقاطعتها كل ذنوب على تمرة، فمددت ستة عشر ذنوبا، حتى مجلت يداي، ثم أتيتها

قلنا: ليست الآية صريحة في جواز استئجار الظئر بالطعام والكسوة، وغاية ما فيها أنه يجب على المولود له أن يعطي المرضعة ما يكفيها لطعامها وكسوتها، وأما أن ذلك لا بد أن يكون معلوما، أو يجوز أن يكون مجهولا، فالآية ساكتة عن ذلك، وقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ يدل على أن المراد برزقهن وكسوتهن أجورهن، وأجر الأجير يكون معلوما عادة وشرعا، فكذلك رزقهن وكسوتهن أيضا، هذا، ولكن الراجح عندي جواز الإجارة والاستئجار على الطعام والكسوة، قياسا على إجارة الظئر، فإن أبا حنيفة يقول بجواز استئجارها على طعامها وكسوتها، وعلله بأن الجهالة فيه لا تفضي إلى المنازعة للعرف والعادة، فكذلك أجير الخدمة إذا تعورف استئجاره بالطعام والكسوة، والله تعالى أعلم.

باب إذا قال: آجرتك هذا كل شهر بدرهم جاز في كل شهر

قوله: "عن علي" إلخ: قال العبد الضعيف: الحديث نص في الباب، وهو يدل على جواز الإجارة بالمقاطعة، ومنها مسألة الباب أيضا، واختلفت نصوص المذهب فيه، فظاهر ما في "القدوري" و "الهداية" وغيره من المتون والشروح أن من آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط، وفي كل شهر سكن في أوله صح العقد فيه أيضا، وحاصله صحة العقد في واحد لزوما، وفي الباقي موقوفا.

وأما ما في "القدوري": أن العقد صحيح في واحد فاسد في بقية الشهور، فقال في "المحيط": هذا قول بعضهم، والصحيح أن الإجارة في كل شهر جائزة، وإطلاق محمد يدل عليه، فيجوز العقد في الشهر الأول، والثاني، والثالث، وإنما يثبت خيار الفسخ في أول الثاني، لأنها مضافة إلى المستقبل، ولكل منهما فسخ المضافة اهـ، فمعنى قول من قال بالفساد في الباقي عدم اللزوم، وأطلق عليه ذلك لأنه قابل للإفساد، كذا في "رد المحتار" (٥:٤٧).

وقال الموفق في "المغني": إذا قال: آجرتك هذا كل شهر بدرهم فاختلف أصحابنا، فذهب القاضي إلى أن الإجارة صحيحة، وهو المنصوص عن أحمد في رواية ابن منصور، واختيار الخرقي،

فعدت لى ست عشرة تمرة، فأتيت النبى ﷺ، فأخبرته، فأكل معى منها"، رواه أحمد، وجود الحافظ إسناده. وأخرجه ابن ماجة بسند صححه ابن السكن اهـ (نيل الأوطار ٥: ١٧٠).

إلا أن الشهر الأول تلزم الإجارة فيه بإطلاق العقد، لأنه معلوم يلى العقد وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به، وهو السكنى فى الدار مثلا، وإن لم يتلبس به، أو فسخ العقد عند انقضاء الأول انفسخ، وكذلك حكم كل شهر يأتى، وهذا مذهب أبى ثور، وأصحاب الرأى، وحكى عن مالك نحو هذا، واختار أبو بكر عبد العزيز وأبو عبد الله بن حامد أن العقد باطل، وهو قول الثورى، والصحيح من قولى الشافعى، لأن كل اسم للعدد، فإذا لم يقدره كان مبهما مجهولا فيكون فاسدا، كما لو قال: آجرتك مدة، وحمل أبو بكر وابن حامد كلام أحمد (الذى رواه ابن منصور) فى هذا على أن الإجارة وقعت على أشهر معينة (بأن قال: آجرتكها عشرين شهرا كل شهر بدرهم).

ووجه الأول أن عليا رضى الله عنه استقى لرجل من اليهود كل دلو بتمرة، وجاء به إلى النبى ﷺ، فأكل منه وهو نظير مسألتنا، ولا شروعه فى كل شهر مع ما تقدم فى العقد من الاتفاق على تقدير أجره، والرضا ببذله به جرى مجرى ابتداء العقد عليه، وصار كالبيع بالمعاطاة إذا جرى من المساومة ما دل على التراضى بها، فعلى هذا متى ترك التلبس به فى شهر لم تثبت الإجارة فيه، لعدم العقد، وإن فسخ فكذلك، وليس بفسخ فى الحقيقة، لأن العقد فى أشهر الثانى ما ثبت اهـ ملخصا (٦: ١٩).

مؤاجرة المسلم نفسه من الكافر:

فائدة: دل حديث الباب على جواز أن يؤاجر المسلم نفسه من الكفار، وترجم له البخارى فى "الصحيح" بقوله: «هل يؤاجر الرجل نفسه من مشرك فى أرض الحرب؟» وأورد فيه حديث خباب، وهو إذ ذاك مسلم فى عمله للعاص بن وائل وهو مشرك، وكان ذلك بمكة وهى إذ ذاك دار حرب، واطلع النبى ﷺ على ذلك، وأقره.

ولم يجزم البخارى بالحكم لاحتمال أن يكون الجواز مقيدا بالضرورة، أو أن جواز ذلك كان قبل الإذن فى قتال المشركين ومنابذتهم، وقبل الأمر بعدم إذلال المؤمن نفسه (ولعل حديث الباب الذى أودعناه فى المتن لم يصح عنده، لكونه ليس على شرطه، أو ذهب إلى الفرق بين

٥٤٨١- ورواه ابن ماجة (ص١٧٨) من حديث أبى هريرة أيضًا، ولكنه فى قصة رجل من الأنصار رأى فى وجه رسول الله ﷺ أثر الجوع، فخرج يطلب، فإذا بيهودى يسقى نخلا، فشارطه كل دلو بتمرة، فاستقى بنحو من صاعين، فجاء به إلى النبى ﷺ الحديث مختصرا، وفى سنده عبد الله بن سعيد بن أبى سعيد المقبرى، وهو متروك.

المشركين وأهل الكتاب، وعلى رضى الله عنه لم يؤاجر نفسه إلا من يهودى أو امرأة من الأنصار، فافهم).

وقال المهلب: كره أهل العلم ذلك إلا لضرورة بشرطين: أحدهما: أن يكون عمله فيما يحل للمسلم فعله، والآخر: أن لا يعينه على ما يعود ضرره على المسلمين، وقال ابن المنير: استقرت المذاهب على أن الصناع فى حوانيتهم يجوز لهم العمل لأهل الذمة، ولا يعد ذلك من الذلة، بخلاف أن يخدمه فى منزله، وبطريق التبعية له، والله أعلم اهـ من "فتح البارى" (٥:٣٧١).

استئجار المسلم المشرك:

وأما استئجار المشركين والكفار فقد صح أنه ﷺ عامل يهود خيبر، واستأجر عند الهجرة رجلا من بنى الديل هاديا خريتا، وهو على دين كفار قريش، وترجمة البخارى فى الصحيح تشعر بأنه يرى امتناع استئجار المشرك حربيا كان أو ذميا، إلا عند الاحتياج إلى ذلك، كتعذر وجود مسلم يكفى ذلك العمل. وأشار فى الترجمة بقوله: «إذا لم يوجد أهل الإسلام» إلى ما أخرجه أبو داود من طريق حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر أحسبه عن نافع عن ابن عمر: أن النبى ﷺ قاتل أهل خيبر، الحديث، وفيه: وأراد أن يجليهم، فقالوا: يا محمد! دعنا نعمل فى هذه الأرض، ولنا الشطر ولكم الشطر (وفى حديث بشير بن يسار عنده)، فلما صارت الأموال بيد النبى ﷺ والمسلمين لم يكن لهم عمال يكفونهم عملها، فدعا رسول الله ﷺ اليهود فعاملهم» (٣:١٢١).

وروى عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن شهاب نحوه، وبالجملة إنما أجابهم إلى ذلك لمعرفتهم بما يصلح أرضهم دون غيرهم، فنزل البخارى من لا يعرف منزلة من لم يوجد.

وفى استشهاده بقصة معاملة خيبر، وباستئجاره ﷺ الدليل المشرك لما هاجر على عدم جوازه بدون الحاجة نظر، لأنه ليس فيهما تصريح بالمقصود، وكأنه أخذ ذلك من هذين الحديثين مضموما إلى قوله ﷺ: «إنا لا نستعين بمشرك» أخرجه مسلم، وأصحاب السنن، فأراد الجمع بين الأخبار بما ترجم به.

باب أجر السمسرة

٥٣٨٢- عن ابن عباس رضى الله عنهما، قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الركبان، ولا يبيع حاضر لباد. قلت: يا ابن عباس! ما قوله: لا يبيع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمسارا»، رواه البخارى.

قال ابن بطال: عامة الفقهاء يجيزون استئجارهم عند الضرورة وغيرها، لما فى ذلك من المذلة لهم وإنما الممتنع أن يؤاجر المسلم نفسه من المشرك لما فيه من إذلال المسلم اهـ من "فتح البارى" (٥:٣٦٤).

قلت: ولا يخفى على الفقيه العارف أن كل استئجار من الكافر لا يورث مذلة للمسلم، بل منه مافيه إعزاز له. كالاستئجار للتعليم، أو لكتابة الحساب، أو للنظر فى الضياع والدكاكين، أو لفصل القضاة ونحوه. وأما استعمالهم أهل الذمة فى أعمال السلطان، وتوليتهم القضاء بين الناس، أو توليتهم على الجند فلا يخفى ما فيه من تسليطهم على أهل الإسلام، واستعلاءهم عليهم، فلا يجوز ذلك أصلا. وقد ثبت عن عمر أنه نهى أبا موسى الأشعرى عن اتخاذ النصرانى كاتبا له، كما مر فى كتاب الجهاد، فتذكر.

باب أجر السمسرة

قوله: "عن ابن عباس" إلخ: قال العبد الضعيف: احتج به العينى لأبى حنيفة، فقال: ومنه كان أبو حنيفة يكره السمسرة اهـ. ولا حجة له فيه، لأنه عارضه فتوى الراوى ورأيه، وهو ما ذكرناه بعد ذلك من قول ابن عباس نفسه، وإذا عارض قول الراوى روايته فالعبرة عندنا برأيه لا بروايته، إلا أن يقال: إن هذا إذا كان قوله أو عمله بخلاف روايته بعد الرواية مما هو خلاف بيقين. ولا يقين ههنا، لاحتمال أن يكون قول ابن عباس على سبيل المراضاة، لا على سبيل المعاقدة. وحديثه المرفوع محمول على المعاقدة حتما، كما هو ظاهر. ولكن للخصم أن يقول فى تفسيره المنع من بيع الحاضر للبادى بأن لا يكون له سمسارا، أن مفهومه أنه يجوز أن يكون سمسارا فى بيع الحاضر للحاضر، فإن قيل: هذا استدلال بالمفهوم، وهو ليس بحجة عندنا. قيل: إن الخصم يحتج به، وقد تأيد هذا المفهوم بقول ابن عباس: لا بأس أن يقول: بع هذا الثواب فما زاد على كذا فهو لك، وحمله على المراضاة بعيد.

وفى "التلويح": أما قول ابن عباس وابن سيرين، وأكثر العلماء لا يجيزون هذا (لأنها وإن كانت أجرة سمسرة لكنها مجهولة. وشرط جوازها عند الجمهور أن تكون الأجرة معلومة)،

٥٣٨٣- وقال ابن عباس: لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك، علقه البخارى، ووصله ابن أبى شيبة عن هشيم عن عمرو بن دينار عن ابن عباس نحوه (عمدة القارئ ٥: ٦٤٥)، وهذا سند صحيح.

وممن كرهه الثورى، والكوفيون.

وقال الشافعى، ومالك: لا يجوز، فإن باع فله أجر مثله، وأجازه أحمد وإسحاق، وقالا. هو من باب القراض، وقد لا يربح المقارض اهـ من "العمدة" (٥: ٦٤٦) للعينى.

قلت: ولكن شرط جواز المقارضة أن تكون بالدراهم أو الدنانير، ولا تجوز بالعروض إجماعا. فكيف يصح حمله على المقارضة؟ فتأمل، ونقل ابن التين أن بعضهم شرط فى جوازه أن يعلم الناس ذلك الوقت أن ثمن السلعة يساوى أكثر مما سمى له، وتعقبه بأن الجهل بمقدار الأجرة باق اهـ من "فتح البارى" (٥: ٣٧٠).

قال العينى: وهذا الباب فيه اختلاف للعلماء، فقال مالك: يجوز أن يستأجره على بيع سلعة إذا بين لذلك أجلا، قال: وكذلك إذا قال له: بع هذا الثوب ولك درهم أنه جائز وإن لم يوقت له ثمنا، وكذلك إن جعل له فى كل مائة دينار شيئا، وهو جعل.

وقال أحمد: لا بأس أن يعطيه من الألف شيئا معلوما، وذكر ابن المنذر عن حماد، والثورى أنهما كرها أجره، وقال أبو حنيفة: إن دفع له ألف درهم يشترى بها بزا بأجر عشرة دراهم فهو فاسد، وكذلك لو قال: اشتر مائة ثوب، فهو فاسد، فإن اشترى له أجر مثله، ولا يجاوز ما سمى، وقال أبو ثور: إذا جعل له فى كل ألف شيئا معلوما لم يجز، لأن ذلك غير معلوم، وإن اكتراه شهرا على أن يشترى له ويبيع فذلك جائز اهـ (٥: ٦٤٥).

قلت: والحاصل أن أجرة السمسار ضربان: إجارة وجعالة، فالأول يكون مدة معلومة يجتهد فيها للبيع، وهذا جائز بلا خلاف، فإن باع قبل ذلك أخذ بحسابه، وإن انقضى الأجل أخذ كامل الأجرة، والجعالة لا يضرب فيها أجل، ولا يستحق فيها شيئا إلا بتمام العمل، وهى فاسدة عندنا لجهالة العمل والأجر معا مرة، وجهالة أحدهما أخرى.

وفى "رد المحتار" (٥: ٥٩): قال فى "التاترخانية": وفى الدلال والسمسار يجب أجرا لمثل، وما تواضعوا عليه أن فى كل عشرة دنانير كذا فذلك حرام عليهم.

وفى "الحاوى": سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار، فقال: أرجو أنه لا بأس به، وإن كان فى الأصل فاسدا، لكثرة التعامل، وكثير من هذا غير جائز، فجوزوه لحاجة الناس إليه

٥٣٨٤- وقال ابن سيرين: إذا قال: بعه بكذا فما كان من ربح فهو لك، أو بينى وبينك، فلا بأس به، علقه البخارى، ووصله ابن أبى شيبة عن هشيم عن يونس عن ابن سيرين (العمدة ٥:٦٤٥)، وهذا سند صحيح أيضًا.

كدخول الحمام، وعنه قال: رأيت ابن شجاع يقاطع[1] نساجا ينسج له ثيابا فى كل سنة.

قلت: والحاصل أن الجهالة اليسيرة عفو فى ما جرى به التعامل، لكونها لا تفضى إلى النزاع عادة.

لا يشترط فى مدة الإجارة أن تلى العقد:

فائدة: لا يشترط فى مدة الإجارة أن تلى العقد، بل لو آجره سنة خمس وهما فى سنة ثلاث، أو شهر رجب فى المحرم صح، وبهذا قال أبو حنيفة (وأحمد)، وقال الشافعى: لا يصح، إلا أن يستأجر من هى فى إجارته كذا فى "المغنى" (٦:٦).

وقد وافق البخارى الحنفية فى هذا الباب، واحتج بحديث عائشة رضى الله عنها، قالت: "واستأجر رسول الله ﷺ، وأبو بكر رضى الله عنه رجلا من بنى الديل هاديا خريتا فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث براحلتيهما صبح ثلاث، لا يقال: ليس فى الحديث أنهما استأجراه على أن لا يعمل إلا بعد ثلاث، بل الذى فيه أنهما استأجراه، وابتدأ فى العمل من وقته بتسليمهما إليه راحلتيهما، وبحفظهما، فكان خروجهما وخروجه بعد ثلاث على الراحلتين اللتين قام بأمرهما إلى ذلك الوقت؛ لأنهما لم يكونا استأجراه لخدمة الراحلتين، بل كانت الإجارة لأجل الدلالة على الطريق، ولا شك أنها تأخرت، والذى كان يرعى راحلتيهما عامر بن فهيرة لا الدليل، قاله ابن المنير، كما فى "فتح البارى" (٥:٣٦٥).

إذا ثبت هذا فإن الإجارة إن كانت على مدة تلى العقد لم يحتج إلى ذكر ابتداءها من حين العقد، وإن كانت لا تليه فلا بد من ذكر ابتداءها؛ لأنه أحد طرفى العقد، فاحتيج إلى معرفته كالانتهاء، وإن أطلق فقال: آجرتك سنة أو شهرا صح، وكان ابتداءه من حين العقد، وهذا قول مالك وأبى حنيفة، وقال الشافعى وبعض أصحاب أحمد: لا يصح حتى يسمى الشهر ويذكر أى سنة هى، ولنا قول الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام: ﴿على أن تأجرنى ثمانى حجج﴾ ولم

---

(١) قلت: فيجوز مقاطعة القصار لغسل ثياب أهل البيت على طعام معلوم فى السنة، وقدر الثياب مجهول، وكذا مقاطعة الكناس والحلاق ونحوهم لكثرة التعامل بها، وحاجة الناس إليها وإن كان قدر العمل مجهولا، كما لا يخفى، (المؤلف)

٥٣٨٥- وقال البخارى: ولم ير ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن بأجر السمسار بأس، وذكر الحافظ فى "الفتح" (٥: ٣٧٠) من وصله.

يذكر ابتداءها اهـ من "المغنى" (٦: ٧).

لا خلاف فى إباحة إجارة العقار:

فائدة: لا خلاف بين أهل العلم فى إباحة إجارة العقار. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استئجار المنازل، والدواب جائز، ولا تجوز إجارتها إلا فى مدة معلومة معينة، ولا بد من مشاهدته، وتحديده، فإنه لا يصير معلوما إلا بذلك، ولا يجوز إطلاقه، ولا وصفه، وقال أصحاب الرأى: له خيار الرؤية، كقولهم فى البيع اهـ من "المغنى" (٦: ٢١).

كره أحمد كراء الحمام:

فائدة: كره أحمد كراء الحمام، وسئل عن كرائه، فقال: أخشى، فقيل له: إذا شرط على المكترى أن لا يدخله أحد بغير إزار؟ فقال: ومن يضبط هذا؟ وكأنه لم يعجبه، قال ابن حامد: هذا على طريق الكراهة تنزيها لا تحريما، لأنه تبدو فيه عورات الناس، فتحصل الإجارة على فعل محظور، فكرهه لذلك، فأما العقد فصحيح، وهذا قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل الغلم أن كراء الحمام جائز، وهذا قول مالك، والشافعى، وأبى ثور، وأصحاب الرأى، لأن المكترى إنما يأخذ الأجر عوضا عن دخول الحمام والاغتسال بمائه، وأحوال المسلمين محمولة على السلامة، وإن وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز لم يحرم الأجر المأخوذ منه، كما لو اكترى دارا ليسكنها فشرب فيها خمرا اهـ من "المغنى" (٦: ٢٢).

رد ما حكى عن أبى حنيفة: يجوز للحمامى النظر إلى العورة:

وأما ما روى عن أبى حنيفة لصاحب الحمام أن ينظر إلى العورة، وحجته الختان، كما فى "الدر"، فقد رده أهل المذهب، قال الشامى: هذا غير المعتمد، لما فى "شرح الوهبانية": وينبغى أن يتولى على عورته بيده دون الخادم، هو الصحيح، لأن ما لا يجوز النظر إليه لا يجوز مسه فوق الثياب اهـ، اللهم إلا أن يضطر إليه فلا بأس أن يطلى عورته غيره، أو يطلى هو عورة غيره، كالختان، ويغض بصره، قال الفقيه أبو الليث: هذا فى حالة الضرورة (والاضطرار) لا غيره اهـ (٥: ٣٧٧).

وروى الطبرانى فى "الكبير" بسند رجاله رجال الصحيح عن ابن عمر: أنه كان يدخل

. . . .

الحمام، فينوره صاحب الحمام فإذا بلغ حقوه، قال لصاحب الحمام: أخرج اهـ، هذا هو المعتمد، لكثرة الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه كره دخول الحمام، لما تكشف فيه العورات، فكيف يجوز لداخله أن يكشف عورته للحمامى؟ فما رواه الطبرانى عن الوليد بن مسلم، قال: سمعت الأوزاعى يقول: الفخذ فى المسجد عورة، وفى الحمام ليس بعورة، قال الهيثمى فى "مجمع الزوائد": رواته ثقات اهـ (٤:٢٧٩)، محمول على حالة الضرورة لا غير، فافهم.

فائدة: لا يجوز للرجل إجارة داره لمن يتخذها كنيسة، أو بيعة، أو يتخذها لبيع الخمر أو القمار، وبه قال الجماعة، وقال أبو حنيفة: إن كان بيتك فى السواد فلا بأس أن تؤجره لذلك، وخالفه صاحباه، واختلف أصحابه فى تأويل قوله، ولنا أنه فعل محرم، فلم تجز الإجارة عليه، كإجارة عبده للفجور، ولو اكترى ذمى من مسلم داره فأراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه، وبذلك قال الثورى، وقال أصحاب الرأى: إن كان بيته فى السواد والجبل فله أن يفعل ما شاء، كذا فى "المغنى" (٦:١٣٦).

قلت: علله فى "الدر" وغيره بأن سواد الكوفة غالب أهلها أهل الذمة وهم يمكنون من اتخاذ البيعة، والكنيسة، وإظهار شرب الخمر، وبيعها فى قراهم، بخلاف الأمصار، وقرى غير الكوفة، فلا يمكنون فيها من اتخاذ البيع، والكنائس، وإظهار بيع الخمور ونحو ذلك، فكان ذلك إجارة لعمل قد أقررناهم عليه، فتصح، وقالا: لا ينبغى ذلك، لأنه إعانة على المعصية، ولا نزاع فى كراهتها ديانة، وإنما الخلاف فى صحتها قضاء، وفى حل الأجرة للمؤجر، ولا يخفى أن المعصية ليست قائمة بعين الدار، وإنما هى بفعل المستأجر، وهو مختار، فينقطع نسبته عنه، وصار كما لو آجرها للسكنى جاز وهو لا بد له من عبادته، والتكلم بكلمات الشرك والفكر فيه، فالراجح قول الإمام فى صحة مثل هذه الإجارة قضاء، وكراهتها ديانة فافهم، فإن الروايات قد اختلفت عن الإمام فى هذا الباب، والجمع بينهما بما ذكرناه أولى، والله تعالى أعلم بالصواب.

للمستأجر ضرب الدابة بقدر العادة:

فائدة: للمستأجر ضرب الدابة بقدر ما جرت به العادة، ويكبحها باللجام للاستصلاح، ويحثها على السير، ليلحق بالقافلة. وقد صح أن النبى ﷺ نخس بعير جابر، وضربه، وكان أبو بكر يخرش بعيره بمحجنه، وللرائض ضرب الدابة للتأديب، وترتيب المشى، والعدو، والسير،

. . . .

وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب. قال الأثرم: سئل أحمد عن ضرب المعلم الصبيان. قال: على قدر ذنوبهم، ويتوفى بجهده الضرب، وإذا كان صغيرا لا يعقل فلا يضربه، ومن ضرب من هؤلاء الضرب المأذون فيه لم يضمن ما تلف. وبهذا فى الدابة قال مالك، والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد، وقال الثورى، وأبو حنيفة: يضمن، لأنه تلف بجنايته فضمن (والإذن مشروط بشرط السلامة) فضمنه كغير المستأجر، كذلك قال الشافعي فى المعلم يضرب الصبى، لأنه يمكنه تأديبه بغير الضرب اهـ من "المغنى" (٦:١١٩).

للمعلم ضرب الصبى ثلاثا باليد لا بالخشبة والعصا:

وفى "الدر": وإن وجب ضرب ابن عشر عليها أى على الصلاة بيد لا بخشبة؛ لحديث: «مروا أولادكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرا».

قلت: والصوم كالصلاة على الصحيح، (ويؤمر بإعادة ما صلاه بلا وضوء، لا لو أفسد الصوم لمشقته عليه. الشامى) وينهى عن شرب الخمر، ليألف الخير ويترك الشر اهـ، قال الشامى: قوله: بيد أى ولا يجاوز الثلاث، وكذلك المعلم ليس له أن يجاوزها، قال[1] عليه السلام لمرداس المعلم: «إياك أن تضرب فوق الثلاث فإنك إذا ضربت فوق الثلاث اقتص الله منك» اهـ إسماعيل عن أحكام الصغار للإستروشنى وظاهره أنه لا يضرب بالعصا فى غير الصلاة أيضا اهـ (١:٣٦٤).

العين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر:

فائدة: العين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر، إن تلفت بغير تفريط لم يضمنها، لا نعلم فى هذا خلافا، لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها، وإذا انقضت المدة فعليه رفع يده، وليس عليه الرد، وعلى هذا متى انقضت المدة كانت العين أمانة فى يده، إن تلفت من غير تفريط فلا ضمان عليه، فإن شرط الموجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد، لأنه ينافى مقتضى العقد، وهل تفسد الإجارة به؟ فيه وجهان بناء على الشروط الفاسدة فى البيع، وروى الأثرم بإسناده عن ابن عمر قال: "لا يصح الكراء والضمان"، وعن فقهاء المدينة أنهم كانوا يقولون:

---

(١) لم أقف على حاله من الصحة وغيرها، ولا على من خرجه، قال الحافظ فى "الإصابة": مرداس المعلم ذكره أبو زيد الدبوسى فى "كتاب الأسرار" بغير سند، فقال: مر النبى ﷺ بمرداس المعلم، فقال: «إياك والخبز المرقق والشرط على كتاب الله»، وهذا لم أقف له على إسناده إلى الآن اهـ (٦:٨١). (المؤلف)

. . . .

"لا نكترى بضمان"، إلا أنه من شرط على كرى أنه لا ينزل مطاعه بطن واد، أو لا يسير به ليلا مع أشباه هذه الشروط (كأن لا يسير وقت القائلة، أو لا يتأخر بها عن القافلة، أو لا يسير فى آخرها، أو لا يسلك بها الطريق الفلانية)، فتعدى ذلك، فتلف شيء مما حمل فى ذلك التعدى فهو ضامن، فأما غير ذلك فلا يصح شرط الضمان فيه، وإن شرطه لم يصح الرشط، لأن ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضمونا، وما يجب ضمانه لا ينتفى ضمانه بشرط نفيه، وعن أحمد أنه سئل عن ذلك فقال: «المسلمون على شروطهم»، وهذا يدل على نفى الضمان بشرط وجوبه بشرطه اهـ من "المغنى" (٦:١١٨)، قال فى "الدر" عن "الأشباه" وغيرها: "إن الأجر والضمان لا يجتمعان" (٥:٣٥).

يجوز تضمين أهل البابور والبريد على المفتى به:

قل: وأما تضمين أهل البريد والبابور فليس من باب ضمان المستأجر، بل هو من باب ضمان الأجير المشترك، وقد عرفت أن المفتى به فيه هو قولهما بالضمان.

لا ضمان على حجام، ولا متطبب عرف منه الحذق:

فائدة: لا ضمان على حجام، ولا ختان، ولا مطبب إذ عرفت منهم حذق الصنعة، ولم تجن أيديهم. والحاصل أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين: أحدهما: أن يكونوا ذوى حذق فى صناعتهم، ولهم بها بصارة ومعرفة. لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع. وإذا قطع مع هذا كان فعلا محرما، فيضمن سرايته، كالقطع ابتداء.

الثانى: أن لا تجنى أيديهم، فيتجاوزوا ما ينبغى أن يقطع، فأما إن كان حاذقا وجنت يده ضمن فيه كله، لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال، وهذا مذهب الشافعى، وأصحاب الرأى، ولا نعلم فيه خلافا اهـ من "المغنى" (٦:١٢٠).

قلت: روى مالك فى "الموطأ" عن يحيى بن سعيد: أن أبا الدرداء كتب إلى سلمان أن هلم إلى الأرض المقدسة، فكتب إليه سلمان أن الأرض لا تقدس أحدا، وإنما يقدس الإنسان عمله، وقد بلغنى أنك جعلت طبيبا[1] تداوى، فإن كنت تبرئ فنعما لك، وإن كنت متطببا فاحذر أن تقتل إنسانا، فتدخل النار، فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبرا عنه نظر إليهما فقال: متطبب والله! إرجعا إلى، أعيدا قصتكما، اهـ من "جمع الفوائد" (١:٢٥٩).

---

(١) يعنى قاضيا بين الناس. (المؤلف)

. . . .

من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن:

وروى أبو داود والنسائى وابن ماجة والحاكم عن ابن عمرو مرفوعا: «من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن» وإسناده صحيح، كما فى "العزيزى" (٣:٣٢٥).

يجوز الاستئجار على الختان والمداواة بغير خلاف:

قال الموفق: ويجوز الاستئجار على الختان، والمداواة، وقطع السلعة، لا نعلم فيه خلافا، ولأنه فعل يحتاج إليه مأذون فيه شرعا فجاز الاستئجار عليه كسائر الأفعال المباحة اهـ (٦:١٢٣).

يجوز استئجار الآدمى بغير خلاف:

قال: ويجوز استئجار الآدمى بغير خلاف بين أهل العلم، وقد آجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم، واستأجر النبى ﷺ، وأبو بكر رجلا ليدلهما على الطريق، وذكر النبى ﷺ رجلا استأجر أجراء، كل أجير بفرق من درة، وقال: «إنما مثلكم ومثل أهل الكتاب كمثل رجل استأجر أجراء، فقال: من يعمل لى من غدوة إلى نصف النهار على قيراط قيراط»، قال: ويجوز الاستئجار للبناء وتقديره بالزمان، أو بالعمل، فإن قدره بالعمل فلا بد من معرفة موضعه، لأنه يختلف بقرب الماء وسهولة التراب، ولا بد من ذكر عرضه، وطوله، وسمكه، وآلة البناء من لبن وطين، وحجر وطين، أو شيد وآجر، أو غير ذلك اهـ (٦:٣٦)، ويدل على ذلك قوله تعالى حكاية عن موسى والخضر عليهما السلام: ﴿فوجدا فيها جدارا يريد أن ينقض فأقامه، قال لو شئت لتخذت عليه أجرا﴾، قال سعيد: "أجرا نأكله"، أى لو تشارطت على عمله بأجرة معينة لنفعنا ذلك، وفيه دلالة على أن الإجارة تضبط بتعين العمل، كما تضبط بتعين الأجل، كذا فى "فتح البارى" (٥:٣٦٦).

يجوز استئجار ناسخ لينسخ كتب فقه ونحوه:

قال: ويجوز استئجار ناسخ لينسخ له كتب فقه، أو حديث، أو شعرا مباحا، أو سجلات، ولا بد من التقدير بالمدة، أو العمل. فإن قدره بالعمل ذكر عدد الأوراق وقدرها، وعدد السطور فى كل ورقة وقدر الحواشى، ودقة القلم وغلظه، لأن الأجر يختلف باختلافه، فإن عرف الخط بالمشاهدة جاز، قال ابن عقيل: ليس له محادثة غيره حالة النسخ، ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه، ولا لغيره تحديثه وشغله، وكذلك كل الأعمال التى تختل بشغل السر والقلب كالقصارة، والنساجة ونحوهما.

. . . .

يجوز أن يستأجر من يكتب له مصحفا:

قال: ويجوز أن يستأجر من يكتب له مصحفا فى قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن جابر بن زيد، ومالك بن دينار، وبه قال أبو حنيفة، والشافعى، وأبو ثور، وابن المنذر، وقال ابن سيرين: لا بأس أن يستأجر الرجل شهرا، ثم يستكتبه مصحفا.

وكره علقمة كتابة المصحف بالأجر. ولعله يرى أن ذلك مما يختص فاعله بكونه من أهل القربة، فكره الأجر عليه كالصلاة، ولنا أنه فعل مباح يجوز أن ينوب فيه الغير عن الغير فجاز أخذ الأجر عليه ككتابة الحديث، وقد جاء فى الخبر «أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله» اهـ (٦: ٣٧).

قلت: هذا فى الرقية خاصة، كما مر.

يجوز الاستئجار لحصاد الزرع بغير خلاف:

قال: ويجوز أن يستأجر لحصاد زرعه، ولا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم وكان إبراهيم بن أدهم يؤجر نفسه لحصاد الزرع ويجوز أن يقدره بمدة، وبعمل معين مثل أن يقاطعه على حصاد زرع معين اهـ (٦: ٣٧).

يجوز استئجار الخضير، والكيال، والوزان بغير خلاف:

قال: ويجوز استئجار رجل ليدله على طريق. ويجوز استئجار كيال ووزان لعمل معلوم، أو فى مدة معلومة وبهذا قال مالك، والثورى، والشافعى، وأصحاب الرأى، ولا نعلم فيه مخالفا. فإن النبى ﷺ، وأبا بكر رضى الله عنه استأجرا عبد الله بن أريقط ليدلهما على طريق المدينة، وفى حديث سويد بن قيس: "أتانا رسول الله ﷺ فاشترى منا رجل سراويل، وثم رجل يزن بأجر فقال رسول الله ﷺ: زن وارجح"، رواه أبو داود اهـ (٦: ٣٩).

من استأجر الدار أن يسكنها، أو يسكن غيره فيها بغير خلاف:

قال: ومن استأجر عقارا للسكنى فله أن يسكنه ويسكن فيه من شاء ممن يقوم مقامه فى الضرر أو دونه ويضع فيه ما جرت عادة الساكن به من الرجال والطعام ويخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها، ولا يسكنها ما يضر بها، مثل القصارين والحدادين، لأن ذلك يضر بها، ولا يجعل فيها الدواب لأنها تروث فيها، وتفسدها، ولا يجعل فيها السرجين ولا رحى، ولا شيئا يضر بها، ولا يجوز أن يجعل فيها شيئا ثقيلا فوق سقف، لأنه يثقله، ويكثر خشبه، ولا يجعل فيها شيئا يضر

. . . .

بها إلا أن يشترط ذلك وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه مخالفا اهـ (٦: ٥١).

يجوز للمستأجر إجارة العين المستأجرة:

قال: ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها، نص عليه أحمد وهو قول سعيد بن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وأبى سليمان ابن عبد الرحمن والنخعي والشعبى والثورى والشافعي وأصحاب الرأى، وذكر القاضى فيه رواية أخرى (عن أحمد) أنه لا يجوز، لأن النبى ﷺ «نهى عن ربح ما لم يضمن»، والمنافع لم تدخل فى ضمانه، والأول أصح، لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع اهـ (٦: ٥٣).

حكم إجارة العين المستأجرة بمثل الأجر وزيادة منه:

قال: ويجوز للمستأجر إجارة العين المستأجرة بمثل الأجر وزيادة، نص عليه أحمد، وروى ذلك عن عطاء والحسن والزهرى، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر، وروى عن أحمد أنه إن أحدث فى العين زيادة جاز أن يكريها بزيادة وإلا لم تجز الزيادة، فإن فعل تصدق بالزيادة. روى هذا عن الشعبى، وبه قال الثورى، وأبو حنيفة لأنه يربح بذلك فيما لم يضمن، وقد نهى النبى ﷺ عن ربح ما لم يضمن اهـ (٦: ٥٥).

وفى "المحلى" من طريق ابن أبى شيبة نا عباد بن العوام عن عمر بن عامر عن قتادة عن نافع عن ابن عمر أنه قال فيمن استأجر أجيرا فآجره بأكثر مما استأجره قال ابن عمر: "الفضل للأول"، ومن طريق وكيع نا شعبة عن قتادة عن ابن عمر: "أنه كرهه"، وصح عن إبراهيم أنه قال: "يرد الفضل هو ربا"، ولم يجزه مجاهد، ولا أياس بن معاوية، ولا عكرمة، وكرهه الزهرى بعد أن كان يبيحه، وكرهه ميمون بن مهران وابن سيرين وسعيد بن المسيب وشريح ومسروق ومحمد بن على والشعبى وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وأباحه سليمان ابن يسار وعروة بن الزبير، والحسن وعطاء.

قال ابن حزم: احتج المانعون من ذلك بأنه كالربا، وهذا باطل، بل هى إجارة صحيحة، ولا فرق بين من ابتاع بثمن، وباع بأكثر، وبين من اكترى بشىء وأكرى بأكثر.

(قلت: الفرق بين، فإن المبيع يدخل فى ضمان المشترى بعد البيع، والعين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر، فكان إجارتها بأكثر مما استأجرها من ربح ما لم يضمن).

قال: والمالكيون يشنعون بخلاف الصاحب الذى لا يعرف له مخالف، وهذا مما تناقضوا

. . . .

فيه، لأن ابن عمر لم يجزه ولا يعرف له فى ذلك مخالف من الصحابة.

(قلت: فقويت حجة أبى حنيفة بذلك)، قال: وممن قال بقول أبى حنيفة فى ذلك الشعبى، (قلت: لم أدر حكمة هذا التكرار، فقد مر ذكره فى المانعين)، قال: والعجب أنهم قالوا: يتصدق بالفضل، وهذا باطل لأنه إن كان حلالا فلا يلزمه أن يتصدق به إلا أن يشاء، وإن كان حراما عليه فلا يحل له أن يتصدق بما لا يملك اهـ (١٩٨:٨).

قلت: بل هو من المشتبهات لصحة الإجارة بدليل ما مر فى المسألة التى قبل هذه، وهى تفيد ملك المستأجر للفضل، وكان هذا الفضل من ربح ما لم يضمنه لما ذكرنا آنفا فلم يطب له، وحكم الملك الخبيث أن يتصدق به، فافهم.

قال أحمد: وقال النخعى: لا بأس أن يتقبل الخياط الثياب بأجر معلوم ثم يقبلها بعد ذلك أن يعين فيها، أو يقطع، أو يعطيه سلوكا أو إبرا، أو يخيط فيها شيئا، فإن لم يعنى فيها بشىء فلا يأخذن فضلا، قال الموفق: وهذا يحتمل أن يكون النخعى قاله مبنيا على مذهبه أن من استأجر شيئا لا يؤجره بزيادة، وقياس المذهب (أى مذهب أحمد) جواز ذلك، سواء أعان فيها بشىء أو لم يعن اهـ (ص ٥٦). قلت: وحجة الحنفية أقوى ما يكون فى الباب، وهو نهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن، فتذكر.

يجوز استئجار أمته، وأخته، وبنته لرضاع ولده بغير خلاف
دون استئجار امرأته لرضاع ولده منها:

قال: ويجوز للرجل استئجار أمته، وأخته، وابنته لرضاع ولده، وكذلك سائر أقاربه بغير خلاف، وإن استأجر امرأته لرضاع ولده منها جاز، هذا الصحيح من مذهب أحمد، وذكره الخرقى سواء كانت فى حبال الزوج، أو مطلقة، وقال القاضى: ليس لها ذلك، وتأول كلام الخرقى على أنها فى حبال زوج آخر، وهذا قول أصحاب الرأى، وحكى عن الشافعى، لأنه قد استحق حبسها والاستمتاع بها بعوض فلا يجوز أن يلزمه عوض آخر لذلك اهـ (٧٦:٦). وأيضا فإن إرضاع الولد واجب على الأم ديانة إذا لم يكن بها عجز عنه، ولا يجوز الإجارة على عمل هو واجب على الإنسان عينا، ودليل الوجوب قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ...﴾ الآية، ولا يرد على ذلك ما أورده الموفق على العلة التى ذكرها بقوله: إن الحبس والاستمتاع غير الحضانة، واستحقاق منفعة من وجه لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر،

. . . .

كما لو استأجرها أولا ثم تزوجها اهـ (٦:٧٦).

الجواب عن قصة أم موسى فى أخذها الأجر على إرضاعه:

ولعل أحمد يحتج بقصة أم موسى حيث أرضعته بأمر فرعون، وأجرى عليها النفقة، ولنا أن نقول: لم يكن أخذها ذلك من باب أخذ الأجرة على الإرضاع، ولو سلم فيجوز للمسلم أن يأخذ أموال أهل الحرب فى دارهم بطيبة أنفسهم بأى وجه كان من غير عذر، وأيضا فلو أقرت بأنها أمه، وأبت عن النفقة لعلم فرعون كونه من بنى اسرائيل، وقتله، ومن ابتلى ببليتين فليختر أهونهما، والله تعالى أعلم.

لا يجوز أن يكترى دابة مدة غزاته:

قال: ولا يجوز أن يكترى (دابة) مدة غزاته، هذا قول أكثر أهل العلم، منهم الأوزاعى، والشافعى، وأصحاب الرأى، وقال مالك: قد عرف وجه ذلك، وأرجو أن يكون حقيقا، ولنا أن هذه إجارة فى مدة مجهولة، وعمل مجهول فلم يجز، كما لو أكراها لمدة سفره فى تجارته.

فإن سمى لكل يوم شيئا جاز:

فإن سمى لكل يوم شيئا معلوما جاز، وقال الشافعى: هذا فاسد أيضا، لأن مدة الإجارة مجهولة، ولنا أنه كما لو قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم وهو جائز بدليل ما مر: أن عليا رضى الله عنه آجر نفسه كل دلو بتمرة اهـ ملخصا (٦:٨٥).

أجمع أهل العلم على إجارة كراء الإبل إلى مكة و غيرها:

قال: أجمع أهل العلم على إجارة كراء الإبل إلى مكة وغيرها، ولأن بالناس حاجة إلى السفر، وقد فرض الله تعالى عليهم الحج، وأخبر أنهم يأتون ﴿... رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق﴾، وليس لكل أحد بهيمة يملكها، ولا يقدر على معاناتها، والقيام بها، والشد عليها، قد دعت الحاجة إلى استئجارها، فجاز دفعا للحاجة، إذا ثبت هذا فمن شرط صحة العقد معرفة المتعاقدين ما عقدا عليه.

فأما الجمال فيحتاج إلى معرفة الراكبين، والآلة التى يركبون فيها من محمل، أو محارة، أو غيرها، وإن كان مقتبا ذكره، وهل يكون مغطى أو مكشوفا؟ وبماذا يغطى؟ ويحتاج إلى معرفة

. . . .

الوطاء الذى يوطأ به المحمل، والمعاليق التى معه من قربة، وسطيحة، وسفرة، وذكر سائر ما يحمل معه، وبهذا قال الشافعى مع جواز الإطلاق فى الغطاء، والمعاليق، وحملها على العرف فى رواية عنه أبو ثور وابن المنذر:

وقال أبو حنيفة: إذا قال: فى المحمل رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثر جاز استحسانا، لأن ذلك يتقارب فى العادة، فحمل على العادة اهـ، وأما المستأجر فيحتاج إلى معرفة الدابة التى يركب عليها، لأن الغرض يختلف بذلك اهـ (٦:٩٢).

لا خلاف فى صحة إجارة الراعى، ولا ضمان عليه:

قال: ولا نعلم خلافا فى صحة استئجار الراعى، وقد دل عليه قول الله تعالى مخبرا عن شعيب عليه السلام أنه قال: ﴿إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج﴾، وقد علم أن موسى عليه السلام آجر نفسه لرعاية الغنم. إذا ثبت هذا فلا ضمان على الراعى فيما تلف من الماشية ما لم يتعد، ولا نعلم فيه خلافا إلا عن الشعبى، فإنه يروى عنه أنه ضمن الراعى، ولنا أنه مؤتمن على حفظها فلم يضمن من غير تعد، ولأنها عين قبضها بحكم الإجارة فلم يضمنها من غير تعد، كالعين المستأجرة، فأما ما تلف بتعديه فيضمنه بغير خلاف اهـ (٦:١٢٧).

تجوز إجارة الحلى:

قال: وتجوز إجارة الحلى، نص عليه أحمد، وبهذا قال الثورى والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى، وروى عن أحمد أنه قال: "ما أدرى ما هو؟" وقال مالك فى إجارة الحلى والثياب: "هو من المشتبهات"، ولعله يذهب إلى أن المقصود بذلك الزينة، وليس من المقاصد الأصلية اهـ، ولنا أنها عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة مع بقاء عينها فأشبهت سائر ما تجوز إجارته، وكونها زينة لا يمنع كونها من المقاصد بقوله تعالى: ﴿لتركبوها وزينة﴾، وقوله: ﴿قل من حرم زينة الله﴾ الآية (ص ١٢٩).

قال العبد الضعيف: ولا يجوز إجارة الدابة ليجنبها بين يديه ولا يركبها، (ويصح لو استأجرها لهما)، ولا لأجل أن يربطها على باب داره ليراها الناس، فيقولوا: له فرس، ولا إجارة ثوب لأجل أن يزين بيته أو حانوته به، لأن هذه منافع غير مقصودة من العين، وكذا لو استأجر طيبا ليشمه، كما فى "الدر مع الشامية" (٥:٣٢).

. . . .

وقال الموفق فى "المغنى": يجوز استئجار ما يبقى من الطيب، والصندل، وأقطاع الكافور، والند لتشمه المرضى مدة ثم يردونه، لأنها منفعة مباحة فأشبهت الوزن والتحلى، مع أنه لا ينفك من إخلاق وبلى اهـ (٦: ١٣١).

لا يجوز عندنا استئجار الدار ليتخذها مسجدا:

قال: ويجوز استئجار دار يتخذها مسجدا تصلى فيه، وبه قال مالك، والشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يصح اهـ (٦: ١٣٢).

قلت: ومنشأ الخلاف أن الاستئجار على الطاعات لا يجوز عنده، ويجوز عند غيره، وقد مر الكلام فيه بما لا مزيد عليه.

لا يجوز الاستئجار لمنفعة محرمة:

قال: ولا يجوز الاستئجار لمنفعة محرمة كالزنا، والزمر، والنوح، والغناء، وبه قال مالك، والشافعى، وأبو حنيفة، وصاحباه، وأبو ثور، وكره ذلك الشعبى، والنخعى، لأنه محرم فلم يجز الاستئجار عليه، كإجارة أمة للزنا، ولا يجوز استئجار كاتب ليكتب له غناء ونوحا، وقال أبو حنيفة: يجوز (لأن المحرم هو فعل الغناء والنوح، لا كتابته، وقراءته بلا تغن ونياحة)، قال: ولنا أنه انتفاع بمحرم فأشبه ما ذكرنا، (قلت: وفيه ما فيه).

لا يجوز الاستئجار لحمل الخمر ولو نصرانى ويقضى للحمال بالأجر:

قال: ولا يجوز الاستئجار على حمل الخمر لمن يشربها، ولا على حمل خنزير، ولا ميتة لذلك (أى للأكل)، وبهذا قال أبو يوسف، ومحمد والشافعى، وقال أبو حنيفة: يجوز لأن العمل لا يتعين عليه، بدليل أنه لو حمله مثله جاز، ولأنه لو قصد إراقته أو طرح الميتة جاز اهـ (٦: ١٣٥).

قلت: قد اختلفت الروايات عن الإمام فى هذا الباب، فروى عنه جواز بيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرا، وقيل: يكره لإعانته على المعصية، وزاد القهستانى معزيا للخانية: أنه يكره بالاتفاق، وبيع أمرد ممن يلوط به لا يجوز عنده، لكون المعصية تقوم بعينه، بخلاف العصير، فإن المعصية لا تقوم به بعينه، بل بعد تغييره إلى الخمرية، كذا فى "الدر مع الشامية" (٥: ٣٨٦)، وإذا كان كذلك فيكره حمل الخمر لمن يشربها، لكون المعصية تقوم بعينها، وما فى بعض الروايات من جواز الاستئجار على حملها معناه أنه يقضى للحمال بالكراء، وإن كان الإجارة والاستئجار

باب الإجارة من غير مشارطة اعتمادا على العرف

٥٣٨٦- قال النبي ﷺ لهند: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف». رواه البخارى وغيره من حديث عائشة مطولا.

٥٣٨٧- وعن أنس قال: «حجم رسول الله ﷺ أبو طيبة فأمر له رسول الله ﷺ بصاع من تمر». الحديث رواه البخارى وغيره.

٥٣٨٨- وعلق البخارى عن الحسن (البصرى): "أنه اكترى من عبد الله بن مرداس حمارا، فقال: بكم؟ قال: بدانقين، فركبه، ثم جاء مرة أخرى فقال: الحمار الحمار، فركبه، ولم يشارطه، فبعث إليه بنصف درهم"، وصله سعيد بن منصور عن هشيم عن يونس، فذكر مثله (فتح البارى ٩:٣٣٨).

مكروها، وهذا كما روى عن أحمد فيمن حمل خنزيرا، أو ميتة، أو خمر النصرانى قال: "أكره أكل كراءه، ولكن يقضى للحمال بالكراء، فإذا كان لمسلم فهو أشد" اهـ من "المغنى" (٦:١٣٥).

باب الإجارة من غير مشارطة اعتمادا على العرف

قوله: "قال النبى ﷺ" إلخ: قال العبد الضعيف: فيه أنه ﷺ أحالها على العرف فيما ليس فيه تحديد شرعى، وهو أصل عظيم فى الاعتماد على العرف.

قوله: "عن أنس" إلخ: فيه أنه ﷺ لم يشارط الحجام على أجرته اعتمادا على العرف فى مثله، قال ابن حزم: روينا من طريق ابن أبى شيبة نا وكيع نا معمر بن سالم عن أبى جعفر هو محمد بن على بن الحسين، قال: "لا بأس بأن يحتجم الرجل ولا يشارط" (المحلى ٨:١٩٣)، أى ولا تفسد الإجارة لجهالة الأجر ظاهرا، فإن المعروف كالمشروط.

قوله: "وعلق البخارى" إلخ: قال العينى فى "العمدة": قد جرى العرف أن شخصا إذا اكترى حمارا، أو فرسا، أو جملا للركوب إلى موضع معين بأجرة معينة، ثم فى ثانى مرة إذا أراد ركوب حمار هذا، هذا على العادة لا يشارطه الأجرة، لاستغنائه عن ذلك باعتبار العرف المعهود بينهما اهـ (٥:٥٦٤)، فلأجل ذلك لم يشارط الحسن المكارى فى المرة الثانية، اعتمادا على الأجرة المتقدمة، وزاد بعد ذلك على الأجرة دانقا على سبيل الفضل والكرم.

موت الأجير، أو موت المستأجر، أو هلاك العين المستأجرة مبطل للإجارة:

فائدة: قال ابن حزم فى "المحلى": وموت الأجير، أو موت المستأجر، أو هلاك الشيء

. . . .

المستأجر، أو عتق العبد المستأجر، أو بيع الشيء المستأجر من الدار أو العبد أو الدابة، أو غير ذلك، أو خروجه عن ملك مؤاجره بأي وجه كان يبطل عقد الإجارة فيما بقي من المدة خاصة قل أو كثر، وينفذ العتق، والبيع، والإخراج عن الملك بالهبة والإصداق والصدقة، لأنه إذا مات المؤاجر فقد صار ملك الشيء المستأجر لورثته، أو للغرماء، وإنما استأجر المستأجر منافع ذلك الشيء، والمنافع إنما تحدث شيئا بعد شيء، فلا يحل له الانتفاع بمنافع حادثة في ملك من لم يستأجر منه شيئا قط، ولا يلزم الورثة في أموالهم عقد ميت قد بطل ملكه عن ذلك الشيء، ولو أنه آجر منافع حادثة في ملك غيره لكان ذلك باطلا بلا خلاف، وهذا هو ذلك بعينه، وأما موت المستأجر فإنما كان عقد صاحب الشيء معه، لا مع ورثته، فلا حق له عند الورثة، ولا عقد له معهم، ولا ترث الورثة منافع لم تخلق بعد، ولا ملكها مورثهم قط، وهذا في غاية البيان، وهو قول الشعبي وسفيان الثوري والليث بن سعد وأبي حنيفة وأبي سليمان وأصحابهما، ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الله بن إدريس الأودي عن مطرف بن طريف عن الشعبي، قال: "ليست لميت شرط"، ومن طريقه نا عبد الصمد هو ابن عبد الوارث عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحكم بن عتيبة فيمن آجر داره عشر سنين فمات قبل ذلك، قال: "تنتقض الإجارة".

وقال مكحول: قال ابن سيرين، وإياس بن معاوية: "لا تنتقض"، وقال عثمان البتي، ومالك، والشافعي، وأصحابهما: لا تنتقض الإجارة بموتهما، ولا بموت أحدهما، وأقصى ما احتجوا به أن قالوا: عقد الإجارة قد صح فلا يجوز أن ينتقض إلا ببرهان.

قلنا: صدقتم، وقد جئناكم بالبرهان (الذي مر ذكره)، قالوا: فكيف تصنعون في الأحباس؟ (فإنها لا تبطل بموت الواقف مع كونها من تمليك المنافع).

قلنا: رقبة الشيء المحبس لا مالك لها إلا الله تعالى، وإنما للمحبس عليهم المنافع فقط. فلا تنتقض (الأحباس، ولا ما يتعلق بها من) الإجارة بموت أحدهم ولا بولادة من يستحق بعض المنفعة، لكن إن مات المستأجر انتقضت الإجارة، لما ذكرنا من أن عقده قد بطل بموته.

فإن قالوا: قد ساقى رسول الله ﷺ خيبر اليهود وملكها للمسلمين، وبلا شك فقد مات من المسلمين قوم، ومن اليهود قوم، والمساقاة باقية، قلنا: إن هذا الخبر حق، ولا حجة لهم فيه، بل هو حجة لنا عليهم، لأن ذلك العقد لم يكن إلى أجل محدود، بل كان مجملا يخرجونهم إذا شاءوا، ويقرونهم ما شاءوا، وليست الإجارة هكذا (وقد تقدم أنه محمول عند أبي حنيفة على خراج

. . . .

المقاسمة فتذكر، ولو سلمنا أنها إجارة فلم يعقدها رسول الله ﷺ لنفسه، بل للعامة، والباطل بموت أحد المتعاقدين هو الأول دون الثاني، صرح به في "الهداية".

فإن قالوا كما قال الموفق في "المغني": أنه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه، كما لو زوج أمته ثم مات (٦: ٤٢).

قلنا: ليس المولى بعاقد ههنا، بل العاقدان هما الزوج والأمة، وإنما للمولى حق الولاية، ألا ترى أنه لو طلقها لم يقع الطلاق عليها؟ ولا نزاع في بقاء العقد بعد موت الولي، وإنما الكلام في بقائه بعد موت أحد المتعاقدين، ومنشأ الخلاف في هذا الباب هو الخلاف في وقت استحقاق الأجرة، فمن قال: إن المستأجر قد ملك المنافع وجبت عليه الأجرة بالعقد قال بعدم انفساخ العقد بموت أحد المتعاقدين، لعدم انتقال الملك إلى الورثة عنده، ومن قال: إن المستأجر يملك المنافع شيئا فشيئا، ولا يجب عليه الأجر إلا بالاستيفاء قال بانفساخها بموتهما، أو بموت أحدهما للزوم الانتقال الذي ذكرناه. ولو تنبه ابن حزم لهذا المعنى لأمسك عن إطلاق اللسان في إبطال مذهب مالك والشافعي بالوجه الذي ذكره، وقد أفردنا لبيان وقت استحقاق الأجر بابا على حدة، وأودعناه ما يؤيدنا معشر الحنفية من الأحاديث، فليراجع.

بيان الاختلاف في انفساخ الاجارة ببيع العين المستأجرة:

قال: ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الوهاب الثقفي عن خالد الحذاء عن إياس بن معاوية فيمن دفع غلامه إلى رجل يعلمه ثم أخرجه قبل انقضاء شرطه، قال: "يرد على معلمه ما أنفق عليه"، ومن طريق ابن أبي شيبة نا غندر عن شعبة عن الحكم بن عتيبة فيمن آجر غلامه سنة فأراد أن يخرجه، قال: "له أن يأخذه"، قال حماد: "ليس له إخراجه إلا من مضرة"، وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن الحسن البصري، قال: "البيع يقطع الإجارة"، قال أيوب: "لا يقطعها"، قال معمر: "وسألت ابن شبرمة عن البيع أيقطع الإجارة؟ قال: نعم"، قال عبد الرزاق: وقال سفيان الثوري: "الموت والبيع يقطعان الإجارة".

قال ابن حزم: وقال مالك، وأبو يوسف، والشافعي: إن علم المشتري بالإجارة فالبيع صحيح، ولا يأخذ الشيء الذي اشترى إلا بعد تمام مدة الإجارة، وكذلك العتق نافذ والهبة، وعلى المعتق إبقاء الخدمة، وتكون الأجرة في كل ذلك للبائع، والمعتق، والواهب.

قالوا: فإن لم يعلم بالبيع فهو مخير بين إنفاذ البيع، وتكون الإجارة للبائع، أو رده، لأنه لا

. . . .

يمتنع من الانتفاع بما اشترى، قال: وهذا فاسد بما أوردنا آنفا.

(قلنا: كل ما ذكرته إما قول بالرأى، أو أثر عن التابعين، والقياس كله باطل عندك، وهو أبطل عندنا إذا كان من أهل الظاهر الذين لا حظ لهم من الفقه والدراية، ولا خبرة لهم بأصول القياس، وأما الآثار عن التابعين فمختلفة، كما رأيت).

وقال أبو حنيفة قولين: أحدهما: أن للمستأجر نقض البيع، والآخر: أنه مخير بين الرضا بلابيع، وبين أن لا يرضى، فإن رضى به بطلت إجارته، وإن لم يرض به كان المشترى مخيرا بين إمضاء البيع والصبر حتى تنقضى مدة الإجارة، وبين فسخ البيع، لتعذر القبض.

قال ابن حزم: هذان قولان فى غاية الفساد والتخليط لا يعضدهما قرآن، ولا سنة، ولا زواية سقيمة، ولا قول أحد نعلمه قبل أبى حنيفة، ولا قياس، ولا رأى سديد. (قلت: ما لأهل الظاهر ولمعرفة القياس؟ ولا خبرة لهم بأصوله ولا فروعه، فإنهم بمراحل عن ذلك، كما هو ظاهر)، قال: وليت شعرى إذا جعل للمستأجر الخيار فى فسخ البيع أترونهم يجعلون له الخيار أيضا فى رد العتق أو إمضائه؟ إن هذا لعجب أو يتناقضون فى ذلك؟ اهـ (٨: ١٨٧).

الجواب عن إيراد ابن حزم على أبى حنيفة الإمام فى هذا الباب:

قلت: وأى شبه بين البيع والإعتاق؟ فالبيع تمليك، والإعتاق إسقاط للملك، وهل قياس أحدهما على الآخر إلا قياسا مع الفارق؟ إذا عرفت ذلك فنقول: إن البيع كالإجارة، لكون كل منهما تمليكا، إما للمنافع فقط، أو للمنافع والرقبة جميعا. فإذا وردا على شىء واحد تعارضا، فيرجح السابق لسبقه، كما فى الصغيرة يزوجها وليان على التعاقب، صح الأول وبطل الثانى، ولا كذلك الإعتاق، فإنه من باب الإسقاط.

وإسقاط الملك عن العبد أولى من ابتذاله بالبيع والإجارة، كما لا يخفى، ولذا حض الشارع عليه، وجعل الجد والهزل فيه سواء تحيلا لإثباته، فإذا وردت الإجارة، والإعتاق فى محل واحد لم يتعارض، بل كان الترجيح للإعتاق، وسيأتى حكمه، هذا وجه قوله الأول، ووجه الثانى أن الاستئجار عيب فى المبيع، مثل التزويج فى الأمة.

وقد قدمنا فى كتاب البيوع عن عثمان، وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما جعلا النكاح عيبا فى الأمة، يرد به البيع، وإذا اطلع المشترى على عيب فى المشترى فله الخيار إجماعا.

. . . .

وأما فى الإعتاق فقال أبو حنيفة : للعبد الخيار فى الفسخ، أو الإمضاء، كالأمة المزوجة إذا أعتقت، وكالصبى آجره وليه مدة فبلغ فى أثنائها، كذا فى "المغنى" (٦: ٤٥ و٤٦)، وخيار الأمة ثابت بالنص، فظهرت صحة قول الإمام بدلالة النصوص التى لا ينكرها منكر، ولا يجحدها منصف، فافهم والله يتولى هداك.

فسخ الإجارة بالأعذار:

قال ابن حزم: وكذلك إن اضطر المستأجر إلى الرحيل عن البلد، أو اضطر المؤاجر إلى ذلك فإن الإجارة تنفسخ إذا كان فى بقاءها ضرر على أحدهما. كمرض مانع، أو خوف مانع، أو غير ذلك، وهو قول أبى حنيفة، قال تعالى: ﴿وما جعل عليكم فى الدين من حرج﴾، روينا من طريق عبد الرزاق نا سفيان الثورى، قال: سئل الشعبى عن رجل استأجر دابة إلى مكان فقضى حاجته دون ذلك المكان، قال: "له من الأجرة بقدر المكان الذى انتهى إليه"، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة فيمن اكترى دابة إلى أرض معلومة فأبى أن يخرج، قال قتادة: "إذا حدث نازلة يعذر بها لم يلزمه الكراء"، قال: وكذلك إن هلك الشىء المستأجر، فإن الإجارة تنفسخ، ووافقنا على هذا أبو حنيفة ومالك والشافعى، وقال أبو ثور: لا تنفسخ الإجارة بهذا، بل هى باقية إلى أجلها، والأجرة كلها واجبة للمؤاجر على المستأجر اهـ (١٨٧:٨).

قال العبد الضعيف: قال أبو ثور ذلك على المبيع إذا هلك عند المشترى لا يسقط عنه الثمن، ولكن المبيع يهلك بعد دخوله فى ضمانه، ولا كذلك العين المستأجرة، فإنها تكون أمانة فى يد المستأجر، كما تقدم، فافترقا.

هذا، وقد تم هنالك كتاب الإجارات، والحمدلله الذى بنعمته وجلاله وعزته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أفضل الكائنات، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته الطيبات الطاهرات.

******

كتاب المكاتب

باب رد المكاتب إلى الرق إذا عجز

٥٣٨٩– حدثنا عباد بن العوام عن حجاج عن حصين الحارثي عن علي، قال: "إذا تتابع على المكاتب نجمان فلم يؤد نجومه رد في الرق"، رواه ابن أبي شيبة (نصب الراية ٢:٢٤٣)، وسنده حسن، وسكت عليه ابن حجر في "التلخيص" (ص٤١٤).

باب رد المكاتب إلى الرق إذا عجز

أقول: احتج به أبو يوسف، وقال: لا يعجز المكاتب قبل النجمين، ولا حجة له فيه، لأنه يحتمل أن يكون معناه أنه إذا تتابع على المكاتب نجمان فلم يود نجومه رد إلى الرق إذا طلبه المولى، ولا يمهل، بخلاف النجم الواحد فإنه يمهل بعده إلى ثلاثة أيام إن طلب المكاتب الإمهال وحينئذ لا يخالف لأثر مذهب أبي حنيفة ومحمد، فتأمل.

ويشكل عليه أنه يروى عن علي: أن المكاتب يعتق بحساب ما أدى، فكيف يرد إلى الرق بالعجز؟ قلت: فسخ العتق إلى الرق من المسائل المجتهد فيها، ومذهب علي فيه هو جواز الفسخ، وهو لا يضرنا فيما نحن فيه، لأنه إذا جاز الرد إلى الرق بعد ثبوت العتق في الجملة، فعند عدم ثبوته أصلا كما هو مذهبنا أولى.

معنى الكتابة، مع بيان الأصل فيها:

قال العبد الضعيف: الكتابة إعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤدى مؤجلا، وهو إعتاق معلق على أداء المال، سميت كتابة لأن السيد يكتب بينه وبينه كتابا بما اتفقا عليه، وقيل: سميت كتابة من الكتب وهو الضم، لأن المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض، ومنه سميت الكتيبة كتيبة، لانضمام بعضها إلى بعض، والنجوم ههنا الأوقات المختلفة لأن العرب كانت لا تعرف الحساب، وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم، فسميت الأوقات نجوما.

والأصل في الكتابة الكتاب، والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾.

وأما السنة: فما روى سعيد بن منصور عن سفيان عن الزهري عن بنهان مولى أم سلمة عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدى، فلتحتجب منه» في أحاديث كثيرة سواه، وأجمعت الأمة على مشروعية الكتابة، قاله الموفق في "المغنى" (٢:٣٣٨).

....

المكاتب عبد ما بقى عليه درهم:

وأما رد المكاتب إلى الرق إذا عجز عن أداء البدل فقد روى عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وسعيد بن المسيب والزهرى أنهم قالوا: "المكاتب عبد ما بقى عليه درهم" رواه عنهم الأثرم، وبه قال القاسم وسالم وسليمان بن يسار وعطاء وقتادة والثورى وابن شبرمة ومالك والأوزاعى والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى، وروى ذلك عن أم سلمة وروى سعيد بإسناده عن أبى قلابة، قال: "كن أزواج النبى ﷺ لا يحتجبن من مكاتب ما بقى عليه دينار". وبإسناده عن عطاء: أن ابن عمر كاتب غلاما على ألف دينار، فأدى إليه تسعمائة دينار وعجز عن مائة دينار فرده ابن عمر فى الرق.

وذكر أبو بكر، والقاضى وأبو الخطاب (من الحنابلة) أنه إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة وعجز عن ربعها عتق، لأنه يجب رده إليه (لحملهم قوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذى آتاكم﴾ على إيجاب حط الربع[1] عنه، كما سيأتى). فلا يرد إلى الرق بعجزه عنه، لأنه عجز عن أداء حق هو له، لا حق للسيد فيه، فلا معنى لتعجيزه فى ما يجب رده إليه، وقال على رضى الله عنه: "يعتق منه بقدر ما أدى"؛ لما روى ابن عباس عن النبى ﷺ، أنه قال: «إذا أصاب المكاتب حدا، أو ميراثا ورث بحساب ما عتق منه، ويؤدى المكاتب بحصة ما أدى دية حر، وما بقى دية عبد»، رواه الترمذى، وقال: حديث حسن، وروى[2] عن عمر وعلى رضى الله عنهما: "أنه إذا أدى الشطر فلا رق عليه»"، وروى ذاك عن النخعى، وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه: "إذا أدى قدر قيمته فهو غريم"، وقضى به شريح، وقال الحسن فى المكاتب إذا عجز: "استسعى بعد[3] العجز سنتين".

ولنا ما روى سعيد ثنا هشيم عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فعجز عن عشر أواق فهو رقيق»، (وهذا سند حسن، والحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة، والدارقطنى عن عباس الجريرى عن عمرو بن شعيب به، وكذلك الحاكم فى "المستدرك" وقال: صحيح الإسناد كما فى "الزيلعى" (٢:٢٤١)، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقى عليه

(١) وهو قول عطاء، كما فى "المحلى" (٩:٢٤٢) أنه إذا أدى ثلاثة أرباع كتابته، فهو غريم. (المؤلف)

(٢) قال ابن حزم فى "المحلى": صح ذلك عنهم، أى عن عمر وعلى وشريح (٩:٢٤٢). (المؤلف)

(٣) روى ذلك عن على أيضا، كما سيأتى، وكل ذلك محمول عندنا على الندب دون الإيجاب. (المؤلف)

. . . .

درهم»، رواه أبو داود (عن إسماعيل ابن عياش عن سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب به.

قال الزيلعي: وفيه إسماعيل بن عياش، لكنه عن شيخ شامي ثقة (٢٤٢:٢)، ولأنه عوض عن المكاتب فلا يعتق قبل أدائه، ولأنه لو أعتق بعضه سرى إلى باقيه، كما لو باشره بالعتق، فإن العتق لا يتبعض في الملك (عند الجمهور خلافا لأبي حنيفة رحمه الله).

فأما حديث ابن عباس فمحمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين، فأقر أحدهما بكتابته وأنكر الآخر، فأدى إلى المنكر، أو ما أشبهها من الصور جمعا بين الأخبار، وتوفيقا بينهما وبين القياس (وأيضا فقد خالفه ابن عباس نفسه وهو الراوي، فإن الطحاوي روى عنه بسند صحيح قال: "يقام على المكاتب حد المملوك" (٦٥:٢).

ورواه ابن أبي شيبة نا وكيع عن علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عنه بلفظ: "حد المكاتب حد المملوك"، كما في "المحلى" (٢٢٨:٩)، وروى عبد الرزاق عن عكرمة ابن عمار عن يحيى بن أبي كثير أن ابن عباس قال: "إذا بقي على المكاتب خمس أواق، أو خمس ذود، أو خمسة أوسق فهو غريم" (زيلعي ٢٤٣:٢).

ومخالفة الراوي لما رواه قدح فيه، كما لا يخفى وأيضا فقد رواه الطحاوي من[1] طريق علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ: «قضى رسول الله ﷺ في مكاتب قتل بدية الحر بقدر ما عتق منه» (٦٤:٢)، وهي قضية في عين لا عموم لها، تحتمل الوجوه، فلعل بعض الرواة تصرف فيه فرواه بصيغة العموم.

وقد اختلفت الروايات عن علي، فروى ابن أبي شيبة عن عمر وابنه وعلي وزيد بن ثابت وعائشة رضي الله عنها: "أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم" (الزيلعي ٢٤٢:٢).

وقال الحافظ في "الفتح": روى عن علي[2]: «إذا أدى الشطر فهو غريم»، وروى النسائي عن ابن عباس مرفوعا: «المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى» رجال إسناده ثقات، لكن اختلف في إرساله ووصله، وحجة الجمهور حديث عائشة، وهو أقوى اهـ (١٤٣:٥)، ولأن قول النبي ﷺ: «إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدي فلتحتجب منه»، رواه الترمذي، وقال:

---

(١) ورواه ابن حزم في "المحلى" من طريق النسائي عن حماد بن زيد عن أيوب، ويحيى بن أبي كثير كلاهما عن عكرمة عن ابن عباس نحوه (٢٢٨:٩). (المؤلف)

(٢) لم يعزه الحافظ إلى من خرجه، وعزاه ابن حزم في "المحلى" إلى النسائي (٢٢٨:٩) وسنده صحيح (المؤلف).

. . . .

حسن صحيح (١:١٥٢) دليل على اعتبار جميع ما يؤدى، ويجوز أن يتوقف العتق على أداء الجميع وإن جاز رد بعضه إليه، كما لو قال: إذا أديت إلى ألفا فأنت حر، ولله على رد ربعها إليك، فإنه لا يعتق قبل أداء جميعها وإن وجب عليه رد بعضها اهـ (١٢:٣٥١).

الاختلاف فى الكتابة الحالة، وترجيح قول الجمهور:

وأما اشتراط التأجيل فى الكتابة فهو قول الشافعى وقوفا مع التسمية، بناء على أن الكتابة مشتقة من الضم، وهو ضم بعض النجوم إلى بعض، وأقل ما يحصل به الضم نجمان، وبأنه أمكن لتحصيل القدرة على الأداء، وذهب المالكية والحنفية إلى جواز الكتابة الحالة، واختاره بعض الشافعية كالروياني.

وقال ابن التين: لا نص لمالك فى ذلك، إلا أن محققى أصحابه شبهوه ببيع العبد من نفسه، واختار بعض أصحاب مالك أن لا يكون أقل من نجمين، كقول الشافعي.

واحتج الطحاوى وغيره بأن التأجيل جعل رفقا بالمكاتب لا بالسيد، فإذا قدر العبد على ذلك لا يمنع منه، وهذا قول الليث، وبأن سلمان كاتب بأمر النبى ﷺ، ولم يذكر تأجيلا، والحديث علقه البخارى، ووصله أحمد، والطبرانى من طريق ابن إسحاق عن عاصم بن عمر عن محمود بن لبيد عن سلمان، قال: كنت رجلا فارسيا، فذكر الحديث بطوله، وفيه: فقال رسول الله ﷺ: «كاتب يا سلمان»، قال: فكاتبت صاحبى على ثلثمائة ودية، وأخرجه ابن حبان، والحاكم فى "صحيحيهما" من وجه آخر عن زيد بن صوحان عن سلمان نحوه، وأخرجه أبو أحمد، وأبو يعلى، والحاكم من حديث بريدة بمعناه اهـ من "فتح البارى" (٤:٣٤١)، وبأن عجز المكاتب عن القدر الحال لا يمنع صحة الكتابة، كالبيع فى المجلس، كمن اشترى ما يساوى درهما بعشرة دراهم حالة وهو لا يقدر حينئذ إلا على درهم، نفذ البيع مع عجزه عن أكثر الثمن، وبأن الشافعية أجازوا السلم الحال، ولم يقفوا مع التسمية مع أنها مشعرة بالتأجيل اهـ ملخصا من "فتح البارى" (٥:١٣٤).

وأيضا فلا نسلم دلالة التسمية على النجوم، لاحتمال أن يكون مأخوذا من كتابة الكتاب بين العبد وسيده، ولو سلم كونه مأخوذا من الكتب بمعنى الضم فلا نسلم أنه لضم النجوم بعضها إلى بعض، بل لما فيه من ضم حرية اليد إلى حرية النفس، أشار إليه صاحب "الهداية"، فتأمل.

وقال ابن حزم: الكتابة جائزة إلى أجل مسمى وإلى غير أجل مسمى لكن حالا أو فى الذمة،

. . . .

وعلى نجم ونجمين وأكثر وكنا قبل نقول: لا تجوز إلا على نجمين فصاعدا حتى وجدنا ما حدثناه أحمد بن محمد فذكر حديث سلمان بطوله، ثم قال: وقال الشافعي: لا تجوز الكتابة إلا على نجمين للاتفاق على جوازها كذلك، قال ابن حزم: لا حظ للنظر مع صحة الخبر اهـ (٩:٢٢٦).

عمل ابن حزم بالقياس:

قلت: فهل كان قولك الأول مبنيا على مجرد النظر؟ وهل هو إلا القياس الذى لا تزال تبطله وتذمه وأهله؟ ولكن القذاة فى عين الغير جبل عندك، والجبل قذاة إذا كان فى عينك، وذهب ابن حزم إلى أن المكاتب عبد ما لم يؤد شيئا، فإذا أدى شيئا من كتابته شرع فيه العتق والحرية بقدر ما أدى، وبقى سائره مملوكا، وكان لما عتق منه حكم الحرية فى الحدود، والمواريث، والديات، وغير ذلك، وكان لما بقى منه حكم العبد حتى يتم عتقه بتمام أداءه، واحتج بحديث ابن عباس الذى تقدم مع ما فيه.

الجواب عن قدح ابن حزم فى حديث: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم»:

وأعل حجة الجمهور، وهو ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا، «المكاتب عند ما بقى عليه درهم» بأنه صحيفة. (وقد قدمنا عن ابن القيم أن الصحيفة لا يعرض عنها إلا من حرم الفقه، ولم يتصدر للإفتاء). قال: على أنه مضطرب فيه، قد روينا من طريق أبى داود نا محمد ابن المثنى حدثنى عبد الصمد هو ابن عبد الوارث نا همام نا عباس الجريرى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبى ﷺ قال: «أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأدى إلا عشر أواقى فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد أو على مائة أوقية فقضاها إلا أوقية فهو عبد»، عطاء هذا الخراسانى لم يسمع من عبد الله بن عمرو بن العاص شيئا، ولا من أحد من الصحابة إلا من أنس وحده اهـ (٩:٢٣١).

قلنا: اختلاف الرواة فى لفظ الحديث ليس من الاضطراب فى شىء إذا اتحد معناه، وأمكن الجمع وإرجاع بعضه إلى بعض، وإلا لم يسلم لنا شىء من الحديث، ولا مما اتفق عليه الشيخان كما لا يخفى، وإذا صح الحديث من طريق موصولا فلا يضره الانقطاع فى طريق أخرى، بل يعتضد كل واحد منهما بالآخر، على أن النسائى، وابن حبان لم ينسباه، أعنى عطاء، وذكره ابن عساكر فى "أطرافه" فى ترجمة عطاء بن أبى رباح عن عبد الله بن عمر، ولم يذكر فى "كتابه" لعطاء

. . . .

الخراساني عن عبد الله بن عمرو شيئا، نعم! جاء منسوبا في "مصنف عبد الرزاق"، قال: أخبرنا ابن جريج عن عطاء الخراساني عن عبد الله بن عمرو فذكره (الزيلعي ٢: ٢٤٢).

الرد على ابن حزم في تكذيبه الحافظ عبد الباقي بن قانع الحنفي:

قال ابن حزم: ومن طريق عبد الباقي بن قانع، راوى الكذب عن موسى بن زكريا عن عباس بن محمد عن أحمد بن يونس عن هشيم عن جعفر بن إياس عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»، قال: وهذا خبر موضوع بلا شك، لم يعرف قط من حديث عباس بن محمد، ولا من حديث أحمد بن يونس، ولا من حديث هشيم، ولا من حديث جعفر، ولا من حديث نافع، ولا من حديث ابن عمر، إنما هو معروف من قول ابن عمر وأحاديث هؤلاء كلهم أشهر من الشمس، ولا ندرى من موسى بن زكريا أيضا؟ (٩: ٢٣١).

قلت: لم يذكره ابن قانع محتجا به، فقد قال الحافظ في "التلخيص" (٢: ٤١٤): رواه مالك في "الموطأ" عن نافع عن ابن عمر موقوفا، ورواه ابن قانع من طريق أخرى عن نافع عن ابن عمر مرفوعا وأعله اهـ، فالعجب من ابن حزم كيف أغمض عينيه عن إعلال ابن قانع هذا الحديث، وجعل يطلق فيه اللسان، ويرميه بالكذب لمجرد روايته إياه، وما أبعد هذا الصنيع من الإنصاف! فلو كانت رواية المحدث عن شيوخه الضعفاء قدحا فيه لم يسلم لنا من المحدثين إلا قليل. ألا ترى أن البيهقي، والدارقطني كم ردوا من الأحاديث الضعاف، منها ما هو ساقط بالمرة، وكذلك ابن ماجة، والترمذي، والطبراني، وغيرهم، ومن أين لابن حزم أن يرمي ابن قانع بالكذب، ولم يصفه به أحد قبله؟ ولم يولد ابن حزم إلا بعد مائة سنين من وفاته، وأكثر ما وقفنا عليه من كلام المتقدمين فيه إنما هو قول البرقاني: "هو عندي ضعيف"، قال: "ورأيت البغداديين يوثقونه".

وقال الخطيب: "لا أدرى لماذا ضعفه البرقاني؟ فقد كان ابن قانع من أهل العلم والدراية، رأيت عامة شيوخنا يوثقونه، وقد تغير في آخر عمره".

وأما قول ابن حزم: "هو منكر الحديث، تركه أصحاب الحديث جملة"، فرده عليه الذهبي، وقال: "ما أعلم أحدا تركه، وإنما صح أنه اختلط (في آخر عمره) سنتين فتجنبوه".

وقال حمزة السهمي: "سألت أبا بكر بن عبدان عن ابن قانع، فقال: يدخل في الصحيح".

وقال ابن فتحون في ذيل الاستيعاب بعد ما نسبه إلى الوهم، ونكرة المتون: "وعلى ذلك فقد روى عنه الجلة ووصفوه بالحفظ، منهم أبو الحسن الدارقطني فمن دونه" اهـ من "اللسان" (٣: ٣٨٤)،

. . . .

فالذى وثقه معاصروه من مشايخ بغداد، ووصفوه بالحفظ والدراية، وأذعن مثل الدارقطنى لحفظه وجلالته فى الفن، كيف يقبل فيه قول من ولد بعده بمائة سنين؟ وهل رميه مثله بالكذب إلا مجازفة وسرف؟ نعوذ بالله منه. وقد ذكر الذهبى ابن قانع فى "تذكرة الحفاظ" له، فقال: عبد الباقى بن قانع بن مرزوق ابن واثق الحافظ العالم المصنف أبو الحسين الأموى مولاهم البغداى صاحب "معجم الصحابة"، سمع الحارث ابن أبى أسامة وإبراهيم بن الهيثم البلدى وإبراهيم الحزلى وإسحاق بن الحسن الحزلى ومحمد بن مسلمة وإسماعيل بن الفضل البلخى وطبقتهم، وكان واسع الرحلة، كثير الحديث، روى عنه الدارقطنى وأبو الحسن بن رزقويه وأبو الحسين القطان وأحمد بن على البادى وأبو على بن شاذان وأبو القاسم بن بشران وغيرهم اهـ (٣:٩٣).

ولم يذكر تضعيفه عن أحد غير البرقانى مع اعترافه بأن البغداديين يوثقونه، وقد عرفت أن الخطيب قد رد على البرقانى قوله، ولا يخفى أن أهل بلد الرجل أعرف به، وبحاله، ومن أثنى عليه أهل بلده، فقد جاوز القنطرة، فإن البغاث لا يكاد يستنصر بأرضه، فجرح ابن حزم، وطعنه فى ابن قانع رد عليه، فإنه قد تعتريه عصبية قد جبل عليها مع أهل المذاهب، لا سيما الحنفيين منهم، فإن ابن قانع كان من الحنفيين، كما صرح به الحافظ فى "اللسان"، والله تعالى أعلم.

تصحيح حديث «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»، وتقويته بالآثار:

هذا، وقد عرفت أن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم» قد رواه أبو داود عن إسماعيل بن عياش عن سليمان بن سليم، وهو شيخ شامى ثقة، عن عمرو بن شعيب به، وحديث ابن عياش عن أهل الشام صحيح عند القوم. وقال الطحاوى: حدثنا على بن شيبة ثنا يزيد بن هارون أنا سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن معبد الجهنى عن عمر ابن الخطاب، قال: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم»، (وهذا مرسل صحيح)، حدثنا ابن مرزوق ثنا أبو عاصم عن سفيان عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن عن جابر بن سمرة عن عمر رضى الله عنه، قال: «إذا أدى المكاتب النصف فهو غريم». (منقطع بين القاسم وجابر بن سمرة، فلا يصلح معارضا للأول، وأيضا فليس فى قوله: فهو غريم، إثبات الحرية، ولا نفى العبودية، ومن ادعى فعليه البيان).

وقال البخارى فى "صحيحه": وقالت عائشة: «هو عبد ما بقى عليه درهم»، وقال ابن أبى شيبة: حدثنا يزيد بن هارون عن عباد بن منصور عن حماد عن إبراهيم عن عثمان، قال: «المكاتب

. . . .

عبد ما بقى عليه درهم» (مرسل صحيح، ومراسيل النخعى كالمسانيد عند القوم)، قال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج أخبرنى عبد الكريم بن أبى المخارق أن زيد بن ثابت، وابن عمر، وعائشة كانوا يقولون: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم».

قال ابن جريج: «وحدثت أنْ عثمان قضى بأنه عبد ما بقى عليه شىء» (هذا شاهد جيد لمرسل إبراهيم عن عثمان)، قال عبد الرزاق: أخبرنا أبو معشر عن سعيد المقبرى عن أم سلمة زوج النبى ﷺ، قالت: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم»، (قال ابن حزم: أبو معشر المدنى ضعيف اهـ.

قلت: ولكنه كان بمكان من العلم، رضيه أحمد بن حنبل، وحدث عن رجل عنه، قال أبو حاتم: فتوسعت بعد فيه: قيل له: فهو ثقة، قال صالح: لين الحديث، محله الصدق اهـ، وقال نعيم: كان كيسا حافظا وكان ابن مهدى يحدث عنه، ولا يحدث إلا عن ثقة عنده). وقال ابن أبى شيبة: حدثنا حفص عن ليث عن مجاهد قال: "كان أمهات المؤمنين لا يحتجبن من المكاتب ما بقى عليه من مكاتبته مثقال أو دينار" اهـ ملخصا من "الزيلعى" (٢٤٢:٢).

الجواب عن قدح ابن حزم فى الآثار فى هذا الباب:

وبهذا اندحض قول ابن حزم: روى عن عمر بن الخطاب، وعثمان، وجابر، وأمهات المؤمنين: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم». ولا يصح عن أحد منهم، لأنه عن عمر من طريق الحجاج بن أرطاة وهو هالك، عن ابن أبى مليكة مرسل. (قلت: قد رواه الطحاوى بسند ليس فيه الحجاج، ولا ابن أبى مليكة، وإنما هو عن يزيد بن هارون عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن معبد الجهنى عن عمر، وكذا رواه ابن أبى شيبة فى "مصنفه"، كما فى "الزيلعى" (٢٤٢:٢)، وهذا سند صحيح، قد عضده ما رواه الحجاج بن أرطاة من طريق ابن أبى مليكة عنه مرسلا، لأن تعدد الطرق يفيد الحديث قوة، كما لا يخفى).

قال: ومن طريق محمد بن عبيد الله العزرمى، وهو مثله أو دونه، ثم عن سعيد بن المسيب أن عمر مرسل. (قلت: هذا أيضا مرسل حسن، فإن العزرمى مختلف فيه، ومراسيل ابن المسيب صحاح عند القوم)، قال: ومن طريق سليمان التيمى أن عمر (قلت: وهذا مرسل صحيح، فهذه ثلاثة طرق مرسلة قد عضدت، رواه الطحاوى وابن أبى شيبة من طريق معبد الجهنى عن عمر).

قال: ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عمر، وعثمان، وجابر بن عبد الله.

(قلت: بلاغات مثل ابن وهب لا يعرض عنها، لا سيما إذا كان لها شواهد كما فيما نحن

. . . .

فيه)، قال: والتى عن أمهات المؤمنين هو من طريق عمر بن قيس سندل. (قلت: ولكنه عند ابن أبى شيبة بسند ليس فيه سندل، كما ذكرناه آنفا، فتذكر).

قال: لكنه صح عن زيد بن ثابت، وعائشة أم المؤمنين، وابن عمر وهو مأثور عن طائفة من التابعين، منهم عروة بن الزبير، سليمان بن يسار، وصح عن سعيد بن المسيب، والزهرى، وقتادة، وهو قول أبى حنيفة، ومالك، والشافعى، والأوزاعى، وسفيان الثورى، وابن شبرمة، وابن أبى ليلى، وأحمد، وإسحاق، وأبى ثور، وأبى سليمان.

وقالت طائفة: المكاتبون على شروطهم صح ذلك عن جابر بن عبد الله، وقالت طائفة: هو حر ساعة العقد أو بالكتابة، وهذا قول روى عن ابن عباس، ولم نجد له إسنادا إليه، وقالت طائفة: إذا أدى نصف مكاتبته، فهو غريم، روى ذلك عن عمر وعلى بإسنادين جيدين، وصح عن شريح. وقالت طائفة: إذا أدى الثلث، فهو غريم، روى ذلك عن ابن مسعود، وروى عنه إذا أدى قيمته، فهو غريم من الغرماء، وقالت طائفة: إذا أدى الربع، فهو غريم، رواه وكيع عن إبراهيم النخعى كان يقال فذكره، وقال عطاء من رأيه: إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة، فهو غريم اهـ ملخصا من "المحلى" (٩:٢٢٩ و ٢٣٠).

قلت: فإن كان فيه خلاف فى الصدر الأول والثانى، فقد ارتفع فى القرآن الثالث، فإنهم كلهم قالوا بأن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم، لم يذهب أحد منهم إلى أن المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى، ويكون حكمه فيه حكم الحر، حتى نشأ ابن حزم فبدل الوفاق بالخلاف، واحتج بحديث ابن عباس الذى مر ذكره مع ما فيه من العلة والكلام، وبما رواه من طريق النسائى، أنا زكريا بن إسحاق أنا إسماعيل بن علية عن أيوب السختيانى عن عكرمة عن على: "يؤدى المكاتب بقدر ما أدى"، وهذا مرسل، فإن عكرمة لم يسمع من على شيئا قاله أبو زرعة، كما فى "التهذيب" (٧:٢٧٣).

قال: ومن طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن طارق بن عبد الرحمن عن الشعبى، قال: قال على بن أبى طالب فى المكاتب: "يعتق بالحساب" (قلت: الشعبى عن على مرسل عند ابن حزم، كما مر غير مرة). قال: ومن طريق وكيع نا المسعودى عن الحكم بن عتيبة عن على بن أبى طالب، قال: "تجرى العتاقة فى المكاتب من أول نجم" (٢:٢٣٠).

(قلت: وهذا مرسل أيضا. ولكن ابن حزم لا يستحيى من الاحتجاج بالمراسيل، ولا بالمجاهيل إذا وافقت غرضه، ولا تبقى فيها لأحد حجة إذا خالفته)، وروى البيهقى عن الشعبى، قال: كان

. . . .

زيد بن ثابت يقول: "المكاتب عبد ما بقى عليه درهم، لا يرث ولا يورث" وكان على يقول: "إذا مات المكاتب وترك مالا قسم ما ترك على ما أدى وعلى ما بقى، فما أصاب ما أدى فلورثته وما أصاب ما بقى فلمواليه" وكان عبد الله يقول: "يؤدى إلى مواليه ما بقى عليه من مكاتبته ولورثته ما بقى" (كنز العمال ٥:٢٥٦).

وروى الحاكم فى "التاريخ" من طريق جابر عن عامر الشعبى عن زيد بن ثابت فى المكاتب يموت وقد بقى عليه من مكاتبته قال: "هو عبد ما بقى عليه درهم"، وقال عبد الله: "إذا أدى الثلث، أو النصف فهو غريم"، وقال على: "يعتق بحساب ما أدى، ويرثه ولده بحساب ذلك". قال جابر: "بلغنى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه جمع عليا وعبد الله وزيدا فى المكاتب فقال زيد: نقيس لهم، فقال: أرأيتم إن أصاب حدا؟ وكيف يدخل على أمهات المؤمنين؟ فجعل يقيس لهم بنحو هذا، ففضله عمر عليهما فى المكاتب" اهـ، من "كنز العمال" (٥:٢٥٥).

قلت: قد اختلفت الروايات عن عمر فيما إذا مات المكاتب وقد بقى عليه شيء من كتابته. فروى جابر بن سمرة عنه "أنه إذا أدى نصف كتابته فهو غريم". وروى معبد الجهنى عنه "أن ماله كله لسيده"، وقال ابن مسعود: "إذا كان قد أدى الثلث، وفى رواية عنه: إذا كان قد أدى قيمته فهو غريم"، واختلف عن على أيضا. فروى عنه "إذا أدى نصف كتابته فهو غريم". وروى عنه «إذا مات وقد ترك وفاء، فهو حر، يعطى سيده بقية كتابته، وما بقى لولده الأحرار"، كما سيأتى.

وظنى: أن الصحابة لم يختلفوا فى كون المكاتب عبدا فى حياته ما بقى عليه شيء، وإنما اختلفوا فيما إذا مات عن وفاء، كما يشعر به سياق أثر الشعبى عند البيهقى وغيره.

تحقيق اختلاف الصحابة فى حكم المكاتب والتنبيه على خطأ ابن حزم:

ولم يتنبه ابن حزم لهذا المعنى، فأجرى الخلاف بينهم فى حياة المكاتب ومماته جميعا، وذهب إلى أنه إذا أدى شيئا من كتابته شرع فيه العتق والحرية فى حياته بقدر ما أدى، وهذا مما لا يساعده عقل ولا نقل، فكل قد أجمع أن المكاتب لا يعتق بعقد المكاتبة، وإنما يعتق لحال ثانية، فنظرنا فى ذلك وفى سائر الأشياء التى لا تجب بالعقود، إنما تجب بحال أخرى بعدها كيف حكمها؟ فرأينا الرجل يبيع العبد بألف درهم فلا تجب للمشترى قبض العبد بنفس العقد حتى يؤدى جميع الثمن، ولا يكون له قبض بعض العبد بأدائه بعض الثمن، وكذلك الأشياء التى هى محبوسة بغيرها، مثل الرهن المحبوس بالدين. فكل قد أجمع أن الراهن لو قضى المرتهن بعض الدين فأراد أن

. . . .

يأخذ الرهن، أو بعضه بقدر ما أدي لم يكن له ذلك إلا بأدائه جميع الدين. فكان هذا حكم الأشياء التى تملك بأشياء إذا وجب احتباسها، فإنما تحبس حتى يؤخذ جميع ما جعل بدلا منها. فلما خرج المكاتب من أن يكون فى حكم المعتق على المال الذى يعتق بالعقد، وثبت أنه فى حكم من يحبس لأداء شىء، ثبت أن حكمه فى احتباس المولى إياه كحكم المبيع فى احتباس البائع المبيع، فالمكاتب غير قادر على أخذ شىء من رقبته من ملك المولى، إلا بأداء جميع المكاتبة، وهو قول أبى حنيفة، وأبى يوسف، ومحمد رحمة الله عليهم أجمعين اهـ من "الطحاوى" (٢: ٦٦) ملخصا.

وأما النقل فقد ذكرنا أن الروايات المختلفة فى الباب محمولة على ما إذا مات المكاتب، وقد بقى من كتابته شىء، وأخطأ ابن حزم فى تعميمها للحياة والموت جميعا، فافهم، والله يتولى هداك.

فائدة: قال الموفق فى "المغنى": إذا سأل العبد سيده مكاتبته استحب له إجابته إذا علم فيه خيرا ولم يجب ذلك فى ظاهر المذهب، وهو قول عامة أهل العلم، منهم الحسن والشعبى ومالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى، وعن أحمد أنها واجبة، إذا دعا العبد المكتسب الصدوق سيده إليها فعليه إجابته، وهو قول عطاء والضحاك وعمرو بن دينار وداود، وقال إسحاق: "أخشى أن يأثم إن لم يفعل، ولا يجبر عليه"، ووجه ذلك قول الله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيه خيرا﴾، وظاهر الأمر الوجوب. وروى: أن سيرين أبا محمد بن سيرين كان عبدا لأنس بن مالك. فسأله أن يكاتبه، فأبى، فأخبر سيرين عمر بن الخطاب بذلك، فرفع الدرة على أنس، وقرأ عليه: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ فكاتبه أنس.

ولنا أنه إعتاق بعوض فلم يجب (فإنه لا جبر فى المعاوضات)، والآية محمولة على الندب، وقول عمر يخالف فعل أنس (فلا حجة فيه، وأيضا فإن رفعه الدرة عليه لا يدل على الوجوب. لأنه كان كالوالد الشفيق للرعية، وكان يأمرهم بما لهم فيه الحظ من الدين وإن لم يكن واجبا، وكان يشدد على الصحابة ما لا يشدد على غيرهم، فلا يرضى عنهم بترك سنة، أو مستحب قد ورد به النص، ألا ترى أنه عاتب[1] عثمان فى الخطبة على تأخره عن خطبة الجمعة، وعلى تركه الاغتسال واقتصاره على الوضوء. ورأى أمة[2] قد تقنعت فعلاها بالدرة حتى ألقت القناع عن رأسها، وبالإجماع لا يحرم التقنع على الأمة، بل هو واجب عليها فى زماننا هذا، ومما يدل على

(١) قد مر الأثر فى الجزء الأول من الإعلاء. (المؤلف)

(٢) قد مر فى الجزء الثانى من "الكتاب" فى باب عورة الرجل والأمة. (المؤلف)

. . . .

أن الآية ليست على الوجوب أنه موكول إلى غالب ظن الموالى أن فيهم خيرا. فلما كان المرجع فيه للمولى لم يلزمه الإجبار عليه). قال: ولا خلاف بينهم فى أن من لا خير فيه لا تجب إجابته اهـ (١٢ : ٣٣٩).

وأخرج الطبرى بسند ضعيف عن ابن عباس، قال: "لا ينبغى لرجل إذا كان عنده المملوك الصالح الذى له المال يريد أن يكاتب، أن لا يكاتبه" اهـ ولا دليل فيه على الوجوب كما لا يخفى.

قال: وحدثنى يونس أنا ابن وهب، قال: قال مالك بن أنس: "الأمر عندنا أن ليس على سيد العبد أن يكاتبه إذا سأله ذلك، ولم أسمع بأحد من الأئمة أكره أحدا على أن يكاتب عبده" (فيه أن مالكا لم يحمل رفع عمر الدرة على أنس بن مالك على الإكراه بل على الإرشاد فحسب). قال: "وقد سمعت بعض أهل العلم إذا سئل عن ذلك، فقيل له: إن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ يتلو هاتين الآيتين ﴿فإذا حللتم فاصطادوا﴾، ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله﴾، قال مالك: فإنما ذلك أمر أذن الله فيه للناس، وليس بواجب على الناس، ولا يلزم أحدا، وقال الثورى: "إذا أراد العبد من سيده أن يكاتبه فإن شاء السيد أن يكاتبه كاتبه، ولا يجبر السيد على ذلك"، حدثنى بذلك على عن زيد عنه، قال الطبرى: وحدثنى يونس قال: أخبرنا ابن وهب، قال: قال ابن زيد فى قوله: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ قال: "ليس عليه أن يكاتبه إنما هذا أمر أذن الله فيه" اهـ (١٨ : ٩٩).

الجواب عن حجة ابن حزم على وجوب المكاتبة إذا سألها العبد:

وبهذا كله اندحض ما قاله ابن حزم فى "المحلى": أمر الله تعالى بالمكاتبة، وكل ما أمر به فرض، لا يحل لأحد أن يقول له الله تعالى: افعل كذا فيقول هو: لا أفعل، إلا أن يقول له تعالى: «إن شئت فافعل، وإلا فلا».

(قلنا: قوله: ﴿إن علمتم فيهم خيرا﴾ دليل على أنه موكول إلى غالب ظن المولى أن فيه خيرا، فكان المرجع فيه إليه، وكان فى معنى قوله: إن شئت فافعل وإلا فلا، كما مر)، ثم ذكر أثر عمر، وقوله لأنس فى عبده سيرين: «والله لتكاتبنه»، وتناوله بالدرة، فكاتبه، وقد مر الجواب عنه، ثم روى من طريق روح بن عبادة نا ابن جريج.

قلت لعطاء: "أواجب على إذا علمت له مالا أن أكاتبه؟ قال: ما أراه إلا واجبا، قال ابن جريج: وقال لى أيضا عمرو بن دينار" اهـ (٩ : ٣٢٣).

. . . .

قلت: وكذا رواه الطبرى فى "تفسيره" من طريق عبد الرزاق أخبرنا جريج، فذكره وزاد قال: أى ابن جريج: "قلت لعطاء: أتأثره عن أحد؟ قال: لا" اهـ (٩٨:١٨).

وهذا صريح فى أن عطاء إنما قال بالوجوب من رأيه لم يأثره عن أحد قبله، مع أنه روى عن موسى بن أنس بن مالك قصة كتابة سيرين، وقول عمر لأنس: "كاتبه"، ورفع الدرة عليه كما رواه ابن حزم نفسه، فلو كان فى ذلك دليل على الوجوب كما زعمه لم يقل عطاء حين سأله ابن جريج أتأثره عن أحد؟ أن لا، بل قال: نعم لى سلف فى ذلك عن عمر، فافهم.

ثم ذكر من طريق ابن المدينى نا سعيد بن عامر نا جويرية بنت أسماء عن مسلم ابن أبى مريم عن عبد كان لعثمان بن عفان فذكر حديثا وفيه: "أنه استعان بالزبير، فدخل معه على عثمان، فقام بين يديه قائما، وقال: يا أمير المؤمنين! فلان كاتبه، فقطب، ثم قال: نعم، ولولا أنه فى كتاب الله تعالى ما فعلت ذلك، وذكر الخبر" اهـ.

احتجاج ابن حزم بالمجهول:

قلت: ألا يستحيى ابن حزم من الاحتجاج بهذا الأثر، وهو عن رجل مجهول كان عبدا لعثمان، لا يدرى من هو؟ ومع ذلك فلا حجة له فيه؛ لأن ذلك لو كان واجبا لم ينكره عثمان أولا ولم يقطب، حاشاه أن يقطب عن أمر أوجبه الله عليه، أو يعاتب العبد فى ابتغاءه ذلك منه، وفى الأثر: أن عثمان قال له: "أكاتبك على مائة ألف على أن تعدها لى فى عدتين، والله لا أعطيك منها درهما"، كما فى "كنز العمال" (٥:٢٥٥)، وهو صريح فى المعاتبة.

فاندحض بذلك قول ابن حزم بما نصه: فهذا عمر وعثمان يريانها واجبة، ويجبر عمر عليها، ويضرب فى الامتناع من ذلك.

(قلت: قد تقدم ما فيه، فتذكر)، والزبير يسمع حمل عثمان الآية على الوجوب فلا ينكر على ذلك (قلت: يا سبحان الله! وهل فى قوله: "ولولا أنه فى كتاب الله ما فعلت ذلك" دلالة على الوجوب؟ وهل يقول ابن حزم بأن كل ما هو فى كتاب الله واجب؟ وإلا فما المانع من حمل قول عثمان هذا على أنه لولا فى كتاب الله الحث عليه ما فعلته؟)، قال: وأنس بن مالك لما ذكر بالآية سارع إلى الرجوع إلى المكاتبة، وترك امتناعه.

(قلت: فهل ترى أن أنسا لم يكن يعرف ذلك قبل أن يذكره عمر بالآية؟ كلا، بل كان يعرف الآية ومعناها، وكان يحملها على الندب والاستحباب. فلما رأى أن عمر قد كره امتناعه مما

. . . .

حث الله عليه وندب الناس إليه سارع إلى المكاتبة طوعا واستحبابا، فافهم).

قال: فصح أنه لا يعرف فى ذلك مخالف من الصحابة رضى الله عنهم، وخالف ذلك الحنفيون، والمالكيون، والشافعيون، فقالوا: ليست واجبة، وموهوا فى ذلك بتشنيعات منها: أنهم ذكروا آيات من القرآن على الندب، ولا حجة لهم فيه، لأنه لولا نصوص أخر جاءت لكان هذان الأمران فرضا، فإن كان عندهم نص يبين أن الأمر بالكتابة ندب صرنا إليه، وإلا فقد كذب محرف القرآن عن موضع كلماته إلى آخر ما قال وأطال (٩:٢٢٤)، قلنا: قد تقدم وجه الدلالة على الندب من هذه الآية بعينها.

ذكر الاختلاف فى معنى الخير فى آية المكاتبة:

وأيضا فإن الخير فى قوله: «إن علمتم فيهم خيرا» مجمل، فسره بعضهم بالمال، وبعضهم بالصلاح، وبعضهم بالدين. ولم يقض النبى ﷺ فى ذلك بشىء. فلو كانت المكاتبة واجبة لبين لنا النبى ﷺ الخير الذى قد علق أمر المكاتبة به، وليس حمل ابن حزم إياه على الدين بأولى من حمل ابن عباس وابن عمر وزيد بن أسلم إياه على الحرفة وقوة الأداء، ولا من قول مجاهد وطاوس وأبى صالح وإبراهيم وعطاء أنه المال والصلاح، والصدق والوفاء، والأمانة والأداء. وقال ابن زيد: "إن علمت فيه خيرا لنفسك". وعن ابن عباس: "إن علمتم لهم مالا". وعن مجاهد مثله، قال: "إن علمتم لهم مالا كائنة أخلاقهم وأديانهم ما كانت". وعن عطاء قال: ما نراه إلا المال. ثم تلا: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا﴾ أخرج الآثار كلها الطبرى فى تفسيره بأسانيد صحاح، وحسان، وضعيف قد تقوى بتعدد الطرق (١٨:١٠٠).

الجواب عن تشنيع ابن حزم على الحنفية والمالكية فى مسألة جواز مكاتبة العبد الكافر:

وبذلك اندحض قول ابن حزم بما نصه: وأما الحنفيون، والمالكيون فكان شرط الله تعالى عندهم ههنا ملغى لا معنى له، وذلك أنهم يبيحون كتابة الكافر الذى لا مال له، وهو بلا شك خارج عن الآية، لأنه لا خير فيه أصلا، وخارج عن قول كل من سلف، وهذا مما فارقوا فيه كل من حفظ عنه قول من الصحابة رضى الله عنهم (٩:٢٢٢).

قلنا: إنما يقول ذلك من استشعر من نفسه الإحاطة بالأقوال جميعا، وأما من كان يؤمن

. . . .

بقول الله عز وجل: ﴿وفوق كل ذى علم عليم﴾ فيقول: لعل هؤلاء قد إطلعوا على قول الصحابة والتابعين لم يطلع عليه ابن حزم، وههنا كذلك، فقد ذكرنا أن ابن عمر وابن عباس فسراه بالحيلة والحرفة، وزيد بن أسلم بالقوة على الأداء، ومآلهما واحد، كما لا يخفى.

قال ابن جرير: حدثنا ابن بشار ثنا عبد الرحمن ثنا سفيان عن عبد الكريم الجزرى عن نافع عن ابن عمر: أنه كره أن يكاتب مملوكه إذا لم تكن له حرفة قال: "يطعمنى أوساخ الناس" (وهذا سند صحيح على شرط الجماعة)، قال: وحدثنى على[١] ثنا عبد الله ثنى معاوية عن على[٢] عن ابن عباس قوله: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾، يقول: "إن علمتم لهم حيلة. ولا تلقوا مؤنتهم على المسلمين" (وهذا سند حسن، قد احتج البخارى فى "صحيحه" بنسخة على بن طلحة عن ابن عباس فى "التفسير"، ولا تروى إلا من طريق عبد الله ابن صالح عن معاوية عنه، كما ذكرنا ذلك غير مرة)، قال: وحدثنى يونس أنا ابن وهب ثنى ابن زيد عن أبيه قول الله: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ قال: «الخير، القوة على ذلك» اهـ، وهذا سند صحيح، وهذا هو المراد بقول من فسره بالمال.

أما أولا: فلأن العبد لا يملك شيئا، وكل ما هو عنده فلسيده ما دام عبدا، فكيف يصح أن يتوقف أمر الكتابة على أن يكون له مال وهو لا يصلح للمالكية قبل الكتابة؟ أيضا فموضوع كلام العرب الذى به نزل القرآن أنه تعالى لو أراد المال لقال: إن علمتم لهم خيرا، أو عندهم خيرا، أو معهم خيرا، لأن بهذه الحروف يضاف المال إلى من هو له فى لغة العرب، ولا يقال أصلا: فى فلان مال. فلما ... ... قال الله تعالى: ﴿إن علمتم فيهم خيرا﴾، علمنا أنه تعالى أراد قوة المال أى صلاحية كسبه، ولم نر أحدا فسره بالإسلام غير ما رواه ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلمانى فى قول الله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾، قال: "إن أقاموا الصلاة"، ومن طريق سفيان عن يونس عن الحسن، قال: إن علمتم فيهم خيرا دين وأمانة، ومن طريق حماد بن سلمة عن يونس عن الحسن قال: "الإسلام والوفاء" اهـ (٩:٢٢٢)، وأثر الحسن رواه الطبرى من طريق ابن علية عن

---

(١) هو ابن صالح كاتب الليث هو ابن صالح. (المؤلف)

(٢) هو ابن طلحة. (المؤلف)

. . . .

يونس عنه، قال: "صدقا ووفاء، وأداء وأمانة" (٩٩:١٨).

وإذا اختلفت أقوال التابعين في تفسير الآيات فالراجح منها ما وافق تفسير الصحابة، كما لا يخفى، ولم يفسره ابن عمر وابن عباس ولا أحد من الصحابة بالإسلام، وإنما فسروه بالحيلة والحرفة والقوة على الأداء والصلاح والوفاء والأمانة والمال ونحوها.

وإذا عرفت ذلك فاعلم أن قول الحنفية والمالكية بجواز كتابة العبد الكافر الذى لا مال له ليس لكون شرط الله ملغى عندهم ...، كما زعم ابن حزم، وحاشاهم من ذلك! وإنما قالوا بذلك لكون الخير مفسرا عندهم بقوة المال من الحيلة والحرفة ونحوها؛ لكونه هو المنقول عن الصحابة وصرح مجاهد بأن المراد بالخير المال كائنة وأخلاقهم وأديانهم ما كانت، ولم يرو عن أحد من السلف أنه نهى عن مكاتبة الكافر، كما قاله ابن حزم لحمله الخير على الإسلام والدين، فافهم فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

هل يستحق المكاتب على مولاه أن يضع عنه شيئا من كتابته؟:

فائدة: قال الجصاص: اختلف أهل العلم في المكاتب هل يستحق على مولاه أن يضع عنه شيئا من كتابته؟ فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد ومالك والثورى: إن وضع عنه شيئا من كتابته فهو حسن مندوب إليه، وإن لم يفعل لم يجبر عليه، وقال الشافعي: هو على الوجوب. وروى عن ابن سيرين[1] في قوله: ﴿وآتوهم من مال الله الذى آتاكم﴾، قال: "كان يعجبهم أن يدعوا له طائفة من مكاتبته"، قال الجصاص: ظاهر قوله: "كان يعجبهم" أنه أراد به الصحابة، وكذلك قول إبراهيم: "كانوا يكرهون وكانوا يقولون" الظاهر من قول التابعي إذا قال ذلك أنه أراد به الصحابة، فقول ابن سيرين يدل على أن ذلك كان عند الصحابة على الندب، لا على الإيجاب؛ لأنه لا يجوز أن يقال في الإيجاب، وروى يونس عن الحسن، وإبراهيم ﴿وآتوهم من مال الله الذى آتاكم﴾، قال: "حث عليه مولاه وغيره" (أخرجه الطبرى في "تفسيره": حدثنى يعقوب ثنى ابن علية أخبرنى يونس عن الحسن فذكره، قال: وحدثنى يعقوب ثنا هشيم عن مغيرة عن إبراهيم قال: "أمر مولاه والناس جميعا أن يعينوه")، وهذان إسنادان صحيحان (١٠٢:١٨)، وروى مسلم ابن أبى مريم عن غلام عثمان بن عفان، قال: "كاتبنى عثمان ولم يحط عنى شيئا"

(١) أثر ابن سيرين هذا رواه البيهقى في سننه، واحتج به، ولم يعله ابن التركمانى في "الجوهر النقى" بشيء (٢٦٨:٢). (المؤلف)

. . . .

(احتج به ابن حزم على إيجاب المكاتبة إذا سألها العبد، وترك منه قول عثمان لعبده: "والله لا أعطيك منها شيئا"، كما تقدم. ولا يجوز أن يكون بعض الأثر حجة، وبعضه ليس بحجة).

قال الجصاص: ويحتمل أن يريد بقوله: ﴿وآتوهم من مال الله الذى آتاكم﴾ ما ذكره فى آية الصدقات من قوله: ﴿وفى الرقاب﴾ وأفاد بذلك دفع الصدقات الواجبات إلى المكاتب وإن كان مولاه غنيا، ويدل عليه أنه أمر بإعطاءه من مال الله، وما أطلق عليه هذه الإضافة فهو ما كان سبيله الصدقة وصرفه فى وجوه القرب، وأيضا فإن الظاهر من قوله: ﴿من مال الله الذى آتاكم﴾ أنه أراد مالا هو ملك لمن أمر بإيتائه، وذلك الصدقة الواجبة فى الأموال، وهو الذى قد صح ملكه للمالك، وأمر بإخراج بعضه، وأما مال المكاتبة فليس بدين صحيح، لكونه على عبده، والمولى لا يثبت له على عبده دين صحيح،، (وأيضا فإن قوله: ﴿وآتوهم﴾ يأبى حمله على الحط، والوضع. لأن المأمور به الإيتاء، وهو الإعطاء، والحط لا يسمى إعطاء. والمال الذى آتانا الله هو ما فى أيدينا، لا الوصف الثابت فى ذمة المكاتبين، فحمله على حط ربع بدل الكتابة حمل بلا دليل).

قال الجصاص: فلو كان الحط واجبا لما احتاج أن يضع عنه (أو يؤتيه شيئا). بل يسقط القدر المستحق، كمن له على إنسان دين ثم صار للمدين عليه مثله أنه يصير قصاصا. ولو كان كذلك لحصلت الكتابة مجهولة، (على قول من لم يقدر الإيتاء بالربع ونحوه بل بما شاء المولى). لأن الباقى بعد الحط مجهول، فيصير بمنزلة من كاتب عبده على ألف درهم إلا شىء، وذلك غير جائز، وجملة ذلك أن الإيتاء لو كان فرضا لسقط. ثم لا يخلو من أن يكون ذلك القدر معلوما، أو مجهولا، فإن كان معلوما فالواجب أن تكون الكتابة بما بقى فيعتق إذا أدى ثلاثة آلاف درهم، والكتابة أربعة آلاف درهم، وذلك فاسد من وجهين: أحدهما: أنه لا يصح الإشهاد على الكتابة بأربعة آلاف درهم، ومع ذلك فلا معنى لذكر شىء لا يثبت، وأيضا فإنه يعتق بأقل مما شرط، وهذا فاسد؛ لأن أداء جميعها مشروط فلا يعتق بأداء بعضها، وأيضا فإن الشافعى قال: المكاتب عبد ما بقى عليه درهم، فالواجب إذا أن لا يسقط شىء، ولو كان الإيتاء مستحقا لسقط، وإن كان الإيتاء مجهولا، فالواجب أن يسقط ذلك القدر، فتبقى الكتابة على مال مجهول.

فإن قيل: روى عطاء بن السائب عن أبى عبد الرحمن، أنه كاتب غلاما له، فترك ربع كتابته، وقال: إن عليا كان يأمرنا بذلك، ويقول: هو قول الله: ﴿وآتوهم من مال الله الذى آتاكم﴾، وروى عن مجاهد أنه قال: "تعطيه ربعا من جميع مكاتبته تعجله من مالك". قيل له: هذا

. . . .

يدل على أنهم لم يروا ذلك واجبا، وأنه على وجه الندب، لأنه لو كان واجبا عندهم لسقط بعد عقد الكتابة هذا القدر، إذا كان المكاتب مستحقا له، ولم يكن المولى يحتاج إلى أن يعطيه شيئا، ومن ادعى أن مال الكتابة يجب على المكاتب مؤجلا، ويستحق هو على المولى أن يعطيه مقدار الربع معجلا، فلا يصير قصاصا فعليه البيان، فإن الله تعالى لم يفرق بين الكتابة الحالة والمؤجلة.

وكذلك من روى عنه من السلف الحط لم يفرقوا بين الحالة، والمؤجلة، ولم يفرق أيضا بين أن يحل مال الكتابة المؤجل، وبين أن لا يحل فيما ذكروا من الحط والإيتاء، فعلمنا أنه لم يرد به الإيجاب إذا لم يجعله قصاصا إذا كانت حالة أو كانت مؤجلة فحلت، وأوجب الإيتاء في الحالين. والإيتاء هو الإعطاء، وما يصير قصاصا لا يطلق فيه الإعطاء.

ومما يدل من جهة السنة على ما وصفنا ما روى يونس والليث عن الزهرى عن عروة عن عائشة، قالت: " جاءتنى بريرة، فقالت: يا عائشة! إنى قد كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية، فأعينيني، فقالت لها عائشة: ارجعى إلى أهلك، فإن أحبوا أن أعطيهم ذلك جميعا ويكون ولاءك لى فعلت". وذكر الحديث، فلما أرادت عائشة أن تؤدى عنها كتابتها كلها، وذكرته لرسول الله ﷺ، وترك النكير عليها، ولم يقل: إنها تستحق أن يحط عنها بعض كتابتها، او أن يعطيها المولى شيئا من ماله ثبت أن الحط عن الكتابة على الندب، لا على الإيجاب، لأنه لو كان واجبا لأنكره النبى ﷺ، ولقال لها: لم تدفعين إليهم ما لا يجب لهم عليها؟ ويدل عليه أيضا ما روت عائشة، أن جويرية جاءت إلى النبى ﷺ تستعينه فى كتابتها، فقال: «فهل لك فى خير من ذلك؟» فقالت: وما هو يا رسول الله؟ فقال: «أقضى عنك كتابتك وأتزوجك». قالت: نعم! قال: «قد فعلت» (رواه الحاكم، وصححه وحديث بريرة عندهم جميعا بألفاظ مختلفة يؤيد بعضها بعضا)، ففى هذا الحديث أنه بذل لجويرية أداء جميع كتابتها عنها إلى مولاها، ولو كان الحط واجبا لكان الذى يقصد إليه رسول الله ﷺ بالأداء عنها باقى كتابتها، وقد روى عن عمر وعثمان والزبير، ومن قدمنا قولهم من السلف أنهم لم يكونوا يرون الحط واجبا، ولا يروى عن نظراءهم خلافه، وما روى عن على فيه فقد بينا أنه يدل على أنه رآه ندبا لا إيجابا اهـ ملخصا (٣:٣٢٤).

فإن قيل: حديث بريرة، وجويرية محمول كلاهما على ما إذا عجز المكاتب نفسه، ورضى بالبيع، والخصم لا يقول بوجوب الإيتاء إلا إذا مضى على كتابته، ولم يعجز نفسه. قلنا: ولكن ابن حزم ومن وافقه يقولون بوجوب الإيتاء فى أول عقد الكتابة، سواء عجز نفسه بعد ذلك أو لم

. . . .

يعجز. وأيضا فإن كون حديث جويرية محمولا على التعجيز، وفسخ الكتابة غير مسلم، فإن النبي ﷺ قضى عنها كتابتها ولم يشترها من مولاها، هذا هو سياق حديثها. ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا. وفى "الجوهر النقى": العجب من الشافعى كيف حمل الأمر فى قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم﴾ على الندب، وفى قوله: ﴿وآتوهم﴾ على الوجوب. ثم أنه جعل المخاطبين بذلك موالى المكاتبين. وليس الأمر كذلك.

قال ابن جرير الطبرى فى "التهذيب": وفى حديث بريرة أيضا الدلالة على صحة قولنا فى تأويل قوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله﴾ أنه يعنى به أهل الأموال الذين وجبت فى أموالهم الصدقات. فأمرهم الله تعالى بإعطاء المكاتبين منها ما فرض فيها بقوله تعالى: ﴿وفى الرقاب﴾ ولولا ذلك لم تكن بريرة تسأل عائشة (ولا جويرية رسول الله ﷺ)، ولا ضرورة لها من إمكان عجزها عن الكتابة إذا لم تجد سبيلا إلى الأداء، والرجوع إلى ما كانت عليه من وجوب نفقتها على مواليها، ولكنها لما علمت أن الله تعالى فرض فى أموال أهل الأموال لمن كان بمثل حالها حقا بقوله: ﴿وآتوهم من مال الله الذى آتاكم﴾، وبقوله: ﴿وفى الرقاب﴾ تعرضت لطلب ذلك.

وفى ذلك دلالة بينة على أن المراد بقوله تعالى: ﴿وآتوهم﴾ أهل الأموال، والدلالة على خطأ من زعم أن قوله: ﴿وآتوهم﴾ يعنى به موالى المكاتبين خاصة دون سائر الناس غيرهم، وأنهم أمروا أن يضعوا عنهم من كتابتهم، ولو كان كما قالوا لقال: ضعوا عنهم من كتابتهم. ولو كان أمرا بإعطاءهم من مال كتابتهم، لقال: من مال الله الذى آتاكم منهم، فإذ لم يكن محصورا على مواليهم كان معلوما أنه خطاب لذوى الأموال (قلت: وقد تقدم فى كتاب الزكاة من هذا الكتاب عن ابن عباس فى قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين ...﴾ الآية، قال: "فى أى صنف وضعته أجزأك"، وإسناده حسن، وروى ابن أبى شيبة عن عمر وحذيفة وسعيد بن جبير وعطاء والنخعى وأبى العالية وميمون بن مهران مثله بأسانيد حسنة. فلم يكن قوله: ﴿وآتوهم من مال الله﴾ على الوجوب، بل على الندب فى حق سائر الناس، وإنما جاز لبريرة وجويرية السؤال لأن العتق والسعى فى تحصيله من ضرورة الإنسان التى لا غنى له عنها، فافهم).

ولو سلمنا أن المراد بذلك الموالى فالأمر محمول على الندب (بدليل ما مر بما لا مزيد عليه) كما فعل الشافعى فى قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم﴾، وكما فعل هو وغيره فى الأمر بالإشهاد على البيع والكتابة، وقد تقدم أن عثمان كاتب مملوكا له على مائة ألف، وقال: "والله لا أعطيك منها

. . . .

درهما". وما ذكره البيهقى فى هذا الباب عن جماعة من الصحابة وغيرهم أنهم وضعوا شيئا من الكتابة فليس فى شيء منه أنهم كانوا يرون ذلك واجبا عليهم، فيحمل على أنهم فعلوا ذلك على سبيل الندب والفضل، ويدل على ذلك ما ذكره البيهقى فى آخر الباب عن ابن سيرين، قال: "كان يعجبهم أن يدع الرجل لمكاتبه طائفة من مكاتبته" اهـ (٢٦٨:٢)، وهو صريح فى الندب، كما مر تقريره.

قلت: وروى البيهقى عن أبى التياح أنه أتى عليا فقال: "أريد أن أكاتب، قال: أعندك شيء؟ فقال: لا، فجمعهم على بن أبى طالب، فقال: أعينوا أخاكم، فجمعوا له فبقى بقية عن مكاتبته، فأتى عليا، فسأله عن الفضلة، فقال: اجعلها فى المكاتبين" (كنز العمال ٢٥٦:٥).

وفيه أن المخاطبين بقوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله﴾ أهل الأموال دون موالى المكاتبين خاصة، وأن الأمر فيه ليس على الوجوب، لأن عليا لم يأمر مولى أبى التياح أن يؤتيه، أو يضع عنه شيئا، بل أدى جميع كتابته، حتى بقى عنها بقية، والله تعالى أعلم.

فاندحض بذلك كله قول ابن حزم: لقد كان أشبه بأمور الدين، وأدخل فى السلامة أن يقول الحنفيون بقول على فى هذه المسألة، وإن يقولوا مثل هذا لا يقال بالرأى اهـ (٢٤٧:٩).

فقد عرفت أنهم لم ينكروا ما قاله على رضى الله عنه، ولكنهم حملوه على الندب، بدليل ما ذكرناه بأبسط وجه وأكمله، وأيضا فإ حديث على هذا رواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء بن السائب، وابن جريج لم يسمع من عطاء إلا بعد اختلاطه، كما قاله ابن حزم نفسه (٢٤٨:٥)، فلا يصلح حجة على الوجوب، فافهم.

إذا أدى المكاتب بدل الكتابة عتق سواء نوى مولاه بالكتابة الحرية أو لم ينو:

فائدة: قال الموفق فى "المغنى": إذا كاتبه على أنجم مدة معلومة صحت الكتابة وعتق بأداءها سواء نوى بالكتابة الحرية أو لم ينو، وسواء قال: إذا أديت إلى فأنت حر أو لم يقل. وبهذا قال أبو حنيفة رحمه الله، وقال الشافعى رحمه الله: لا يعتق حتى يقول: إذا أديت إلى فأنت حر، وينوى بالكتابة الحرية. لأن لفظ الكتابة يحتمل المخارجة ويحتمل العتق بالأداء، فلا بد من تمييز أحدهما عن الآخر، ككنايات العتق. ولنا أن الحرية موجب عقد الكتابة، فتثبت عند تمامه، كسائر أحكامه. ولأن الكتابة عقد وضع للعتق، فلم يحتج إلى لفظ العتق ولا نيته، كالتدبير. وما ذكروه من استعمال الكتابة فى المخارجة إن ثبت فليس بمشهور، فلم يمنع وقوع الحرية به، كسائر الألفاظ

. . . .

الصريحة، على أن اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن إلى أحد محتمليه. كلفظ التدبير فى معاشه، أو غير ذلك. وهو صريح فى الحرية، فههنا أولى اهـ (١٢: ٣٤٩).

وفى "الجوهر النقى" عن نوادر الفقهاء لابن بنت نعيم: أجمعوا على جوازها وإن لم يذكر العتق بالأداء، إلا الشافعى، قال: لا يعتق حتى يقول ذلك أو يقول بعد العقد كانت نيته كذلك حينئذ اهـ (٢: ٢٦٦). وقال الجصاص: قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ يقتضى جوازها من غير شرط الحرية. فدل على أن اللفظ يتضمنها، كلفظ الخلع فى تضمنه للطلاق، ولفظ البيع للتمليك، والإجارة لتمليك المنافع، والنكاح لتمليك منافع البضع، ويدل عليه قوله ﷺ: «أيما عبد كاتب على مائة أوقية، فأداها إلا عشر أواق، فهو رقيق». فأجاز الكتابة مطلقة على هذا الوجه من غير شرط حرية فيها، فوجب أن يعتق بالأداء؛ لأن صحة الكتابة تقتضى وقوع العتق بالأداء اهـ (٣: ٣٢٥).

يجوز مقاطعة المكاتب، وأن يوضع عنه شيء بشرط أن يعجل:

فائدة: قال ابن حزم: ولا تجوز مقاطعة المكاتب، ولا أن يوضع عنه شيء بشرط أن يعجل. لأنهما شرط ليس فى كتاب الله عز وجل (قلت: ومن أين لابن حزم أن يقول ذلك وهو قائل بأنه يجب على السيد أن يعطى المكاتب مالا معجلا محتجا بقوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذى آتاكم﴾، وهو مطلق فى الإيتاء بشرط التعجيل وبدونه؟ فافهم). قال: وهو بيع ما لم يقبض، وما لا يدرى أهو فى العالم أم لا؟ (قلت: هذا كلام من حرم الفقه والدراية جملة. لأن بدل الكتابة بمنزلة الثمن، والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز، كما مر فى كتاب البيوع بدليله).

قال: وقال مالك، وأبو حنيفة: مقاطعة المكاتب جائزة ببعض ما عليه بالعروض، وصح عن ابن عمر أنه لا تجوز مقاطعته إلا بالعروض. فخالفا ابن عمر، ولا يعلم له فى ذلك مخالف من الصحابة. وقال الشافعى بقول ابن عمر، ولا حجة إلا فى نص اهـ (٩: ٢٤٤).

قلت: فهل عندك نص فى حرمة مقاطعة المكاتب؟ فإن ذكرت قوله ﷺ: «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل» قلنا: لا نسلم كونه شرطا ليس فى كتاب الله، وقد ذهب إليه عمر وابن عمر فى العروض، وهما أعرف بكتاب الله منك ومن ألوف أمثالك.

وأما المقاطعة بالدراهم والدنانير: بأن كاتبه على ألف مؤجلة، فصالحه على خمسمائة حالة، فالقياس أن لا تجوز؛ لأنه اعتياض عن أجل، وهو ليس بمال، والدين مال، ولهذا لا يجوز بين

. . . .

الحرين، ولا في مكاتب الغير لكونه ربا، ولكنها تجوز استحسانا، لأن الصلح أمكن جعله فسخا للكتابة السابقة، وتجديد العقد على خمسمائة حالة. لأن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم، وقد صح عن ابن عباس أنه قال: "لا ربا بين العبد وسيده"، رواه الشافعي في "مسنده" عن سفيان عن عمرو ابن دينار عن أبي معبد مولى ابن عباس عنه (ص ٨٤). وقد مر في كتاب الربا من البيوع، وروى عبد الرزاق عن عطاء: "أن ابن عباس سئل عن المكاتب يوضع له، ويتعجل منه، فلم ير به بأسا، وكرهه ابن عمر إلا بالعروض" (كنز العمال ٥:٢٥٦).

فبطل قول ابن حزم: إنه لا يعلم لابن عمر في ذلك مخالف، وقوله: كرهه ابن عمر، ليس بنص في التحريم، فلعله كرهه تورعا، احترازا عن صورة الربا، هو محمل ما رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عن القاسم بن محمد: "أن عمر بن الخطاب كان يكره قطاعة المكاتب الذي يكون عليه الذهب والورق، ثم يقاطعه على ثلاثة، أو أربعة، أو ما كان، ويقول: اجعلوا ذلك في العرض على ما شئتم" (كنز العمال ٥:٢٥٥).

وقال الموفق في "المغني": لا بأس أن يعجل المكاتب لسيده بعض كتابته، ويضع عنه بعض كتابته، مثلا إذا كاتبه على ألف في نجمين إلى سنة، ثم قال: عجل لي خمسمائة منه حتى أضع عنك الباقي أو حتى أبرئك من الباقي، أو قال: صالحني منه على خمسمائة معجلة جاز ذلك، وبه يقول طاوس، والزهري، والنخعي، وأبو حنيفة، وكرهه الحسن، وابن سيرين، والشعبي. وقال الشافعي: لا يجوز. لأن هذا بيع ألف بخمسمائة، وهو ربا الجاهلية. ولأن هذا لا يجوز بين الأجانب، والربا يجري بين المكاتب وسيده فلم يجز هذا بينهما. ولنا أن مال الكتابة غير مستقر، ولا هو دين صحيح، بدليل أنه لا يجبر على أدائه، وله أن يمتنع عن أدائه، ولا تصح الكفالة به، وما يؤديه إلى سيده كسب عبده. وإنما جعل الشرع هذا العقد وسيلة إلى العتق، وأوجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق، وتخفيفا عن المكاتب، (وأما عندنا فلا يجب التأجيل، كما مر).

فإذا أمكنه التعجيل على وجه يسقط عنه بعض ما عليه كان أبلغ في تحصيل العتق وأخف على العبد، ويحصل من السيد إسقاط بعض ماله على عبده لمصلحته، ويفارق سائر الديون بما ذكرنا، (من أنه دين غير صحيح ولا مستقر)، ويفارق الأجانب من حيث أن هذا عبده، فهو أشبه بعبده القن، وقولهم: إن الربا يجري بينهما فنمنعه على ما ذكر ابن أبي موسى، وإن سلمناه فإنه مفارق لسائر الربا بما ذكرنا اهـ ملخصا (١٢: ٤٧٠).

. . . .

إذا عجل المكاتب بدل الكتابة قبل حلول الأجل لزم المولى قبوله:

فائدة: قال الموفق في "المغني": إذا عجل المكاتب الكتابة قبل محلها فالمنصوص عن أحمد أنه يلزم قبولها، ويعتق المكاتب، وذكر أبو بكر فيه رواية أخرى أنه لا يلزم قبول المال إلا عند نجومه؛ لأن بقاء المكاتب في هذه المدة في ملكه حق له، ولم يرض بزواله فلم يزل، كما لو علق عتقه على شرط لم يعتق قبله والصحيح في المذهب الأول، وهو مذهب الشافعي، إلا أن القاضي قال: أطلق أحمد والخرقي هذا القول، وهو مقيد بما لا ضرر في قبضه. لأنه لا يلزم الإنسان التزام ضرر لم يقتضه العقد، ولا رضي بالتزامه، وأما ما لا ضرر في قبضه فإذا عجله لزم السيد أخذه، لما روى الأثرم بإسناده عن أبي بكر بن حزم "أن رجلا أتى عمر رضي الله عنه، فقال: يا أمير المؤمنين! إني كاتبت على كذا وكذا، وإني أيسرت بالمال فأتيته به، فزعم أنه لا يأخذها إلا نجوما، فقال عمر رضي الله عنه: باين، فأخذ هذا المال، فأدخله في بيت المال، وأدى إليه نجوما في كل عام، وقد عتق هذا فلما رأى ذلك سيده أخذ المال"، وعن عثمان بنحو هذا، ورواه سعيد بن منصور في "سننه" عن عمر وعثمان جميعا، قال: حدثنا هشيم عن ابن عوف عن محمد بن سيرين: "أن عثمان قضى بذلك"، ولأن الأجل حق لمن عليه الدين، فإذا قدمه فقد رضي بإسقاط حقه، فسقط كسائر الحقوق.

ولا يصح القياس على العتق المعلق بشرط، لأنه صفة مجردة لا يعتق إلا بوجودها، والكتابة عقد معاوضة يبرأ فيها بأداء العوض، ألا ترى أنه لو أبرأه من العوض في المكاتبة عتق، ولو أبرأه من المال في الصفة المجردة لم يعتق؟ والأولى إن شاء الله ما قاله القاضي، إن ما كان في قبضه ضرر لم يلزمه قبضه، ولم يعتق ببذله. لما ذكره من الضرر الذي لم يقتضه العقد، وخبر عمر رضي الله عنه لا دلالة فيه على وجوب قبض ما فيه ضرر، ولأن أصحابنا قالوا: لو لقيه في بلد آخر فدفع إليه نجوم الكتابة أو بعضها فامتنع من أخذها لضرر فيه من خوف أو مؤنة حمل لم يلزمه قبوله؛ لما عليه من الضرر فيه، وإن لم يكن فيه ضرر لزمه قبضه، كذا ههنا اهـ ملخصا (٢: ٣٦٠ و ٣٦١).

وذكر ابن حزم في "المحلى" قول مالك كقول أحمد بعينه أن المولى يجبر على قبض ذلك، وتعجيل العتق للمكاتب، قال: وقال الشافعي: إن كانت الكتابة دراهم أو دنانير أجبر السيد على قبولها، وإن كانت عروضا لم يجبر اهـ (٩: ٢٤٥).

قال العبد الضعيف: وقياس قولنا هو ما قاله أحمد رحمه الله، ومالك والشافعي؛ لما ذكرنا في جواز الكتابة حالة ومؤجلة، أن الأجل في الكتابة حق العبد دون السيد، فإذا قدمه فقد رضي

. . . .

بإسقاط حقه فسقط، ثم رأيت صاحب "الفتاوى الهندية" قد صرح به حيث قال: "وإذا كاتبه على ألف مؤجل فإن أداه قبل حلول الأجل يجبر المولى على القبول، وإذا كاتبه على أن يخدمه ولم يذكر المدة لم يجبر"، هكذا في "خزانة المفتين" (٦:١٥) اهـ، ولكن ينبغي تقيده بما ذكره القاضي من أن لا يكون في قبضه ضرر؛ لأنه لا يلزم الإنسان التزام ضرر لم يقتضه العقد، ولا رضي بالتزامه، والله تعالى أعلم.

وروى ابن حزم من طريق معاذ العنبري نا علي بن سويد بن منجوف نا أنس ابن سيرين عن أبيه، قال: "كاتبني أنس بن مالك على عشرين ألفا، فكنت في مفتح تستر، فاشتريت رثة، فربحت فيها، فأتيت أنسا بجميع مكاتبتي، فأبى أن يقبلها إلا نجوما، فأتيت عمر، فذكرت ذلك له، فقال: أراد أنس الميراث، وكتب إلى أنس أن اقبلها، فقبلها". قال ابن حزم: وهذا أحسن ما روى فيه عن عمر، وسائرها منقطع.

(قلت: ولكن هذا ليس بمنقطع، فإن سيرين قد أدرك عمر، وأنا جميعا، وفيه أن عمر لم يأمر أنسا بأن يؤتيه من مال الكتابة، أو من عند نفسه شيئا، أو يحطه عنه، فالذي روى عنه في ذلك محمول على الندب دون الوجوب، قال: ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام: "أن أباه كاتب عبدا له، فلما فرغ من كتابته أتاه العبد بماله كله، فأبى الحارث أن يأخذه، وقال: لي شرطي فرفع ذلك إلى عثمان فقال له عثمان: هلم المال، فاجعله في بيت المال، فنعطيه منه في كل حل ما يحل، فأعتق العبد" اهـ (٩:٢٤٥)، قلت: وهذا سند حسن.

وفي "كنز العمال" عن أبي سعيد المقبري، قال: "كاتبني مولاتي على أربعين ألف درهم، فأديت إليها عامة ذلك، ثم حملت ما بقي إليها، فقلت: هذا مالك، فاقبضيه، قالت: لا حتى آخذه منك شهرا بشهر وسنة بسنة، فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: ادفعه إلى بيت المال، ثم بعث إليها فقال: هنا مالك في بيت المال، وقد عتق أبو سعد، فإن شئت فخذي شهرا بشهر وسنة بسنة، فأرسلت، فأخذته"، رواه ابن سعد، والبيهقي وحسنه (٥:٢٥٦)، وتعقبه ابن التركماني في "الجوهر النقي"، في باب تعجيل الكتابة: ذكر (البيهقي) فيه من طريق يحيى بن بكر حدثني عبد الله بن عبد العزيز الليثي عن سعيد المقبري عن أبيه إلى آخره، ثم قال: قال أبو بكر النيسابوري، وهو أحد رواته: هذا حديث حسن.

. . . .

قلت: سكت عنه البيهقي، وكيف يكون حسنا؟ والليثي المذكور فيه ذكره الذهبي في "كتاب الضعفاء" له، وقال: ضعفوه (٢٦٩:٢).

قلت: نعم، ولكن الليثي من أهل المدينة، وقال محمد بن يحيى: سألت سعيد بن منصور عنه، فقال: كان مالك يرضاه، وكان ثقة، كما في "التهذيب" (٣٠٢:٥)، ومالك أعرف بأهل المدينة من غيره، والله تعالى أعلم، ودلالة الأثر على ما دل عليه ما قبله ظاهرة.

الجواب عن إيراد ابن حزم علينا في هذا الباب:

وقال ابن حزم: إذا كانت الكتابة نجمين فصاعدا، أو إلى أجل فأراد العبد تعجيلها كلها، أو، بعضها قبل أجله لم يلزم السيد قبول ذلك، ولا عتق العبد، وهي إلى أجلها. وكل نجم منها إلى أجله، بقول الله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾، وليت شعري أين من خالفنا عن احتجاجهم بـ «المسلمون عند شروطهم»؟ اهـ (٢٤٥:٩).

قلت: وأين ذهبوا عنه؟ فإن تقديم الدين على أجله، وتعجيله ليس من مخالفة الشرط في شيء، بل هو من حسن القضاء، ألا ترى لو كان على رجل دين مؤجل إلى عشر سنين فأداه في عشرة أيام، هل لا يجبر الدائن على قبوله منه، ولا يعد ذلك في محاسنه؟ فكذا ههنا، وهل تقول: قد يكون للدائن غرض في تأجيل الدراهم والدنانير، ومنفعة ظاهرة من خوف لحقه، أو رجاء ارتفاع لدينه منهما؟ كلا! بل يجبر الدائن على القبول إذا أدى المديون دينه من جنس ما كان عليه وأتاه به حيث لا ضرر عليه في قبضه منه، ولا خوف ولا مؤنة حمل، لما ذكرنا أن الأجل حق لمن عليه الدين. فإذا قدمه فقد رضي بإسقاط حقه، فسقط، ولا حق فيه للمولى، ولا للدائن، وإذا لم يكن ذلك خلاف قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»، فليس بخلاف قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ أيضا، فإن إيفاء العقد في الدين المؤجل أن لا يؤخر عن أجله، وأما تقديمه على الأجل فهو من إيفاء العقد بزيادة، كما لا يخفى، وإلى ذلك ذهب عمر وعثمان، وهما أجل من أنس والحارث ابن هشام، والله تعالى أعلم.

جواز تعجيز المكاتب بالرضاء من غير حضور سلطان:

وبعد ذلك فلنرجع إلى مسألة الباب، وجملته أن الكتابة عقد لازم لا يملك السيد فسخها قبل عجز المكاتب (من غير رضاه)، بغير خلاف نعلمه. قاله الموفق في "المغني"، وليس له مطالبة

. . . .

المكاتب قبل حلول النجم لأنه إنما ثبت في العقد مؤجلا (إذا لم تكن الكتابة حالة)، وإذا حل النجم (أو كانت الكتابة حالة) فللسيد مطالبته بما حل من نجومه. لأنه دين له حل، فأشبه دينه على الأجنبى. وله الصبر عليه، وتأخيره به، سواء كان قادرا على الأداء، أو عجزا عنه، لأنه حق له سمح بتأخيره، أشبه دينه على الأجنبى، فإن اختار الصبر عليه لم يملك العبد الفسخ، بغير خلاف نعلمه، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب إذا حل عليه نجم، أو نجمان، أونجومه كلها فوقف السيد عن مطالبته، وتركه بحاله أن الكتابة لا تنفسخ ما داما ثابتين على العقد الأول، فإن أجله به، ثم بدا له الرجوع فله ذلك، لأن الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل كالقرض، وإن حل عليه نجمان فعجز عنهما فاختار السيد فسخ كتابته، ورده إلى الرق، فله ذلك بغير حضور حاكم ولا سلطان، ولا تلزمه الاستتابة، فعل ذلك (أى الفسخ بغير حضور حاكم) عمر، وهو قول شريح والنخعى وأبى حنيفة والشافعى، وقال ابن أبى ليلى: لا يكون عجزه إلا عند قاض، وحكى نحو هذا عن مالك، وقال الحسن: إذا عجز استوفى بعد العجز سنتين، وقال الأوزاعى: شهرين ونحو ذلك.

ولنا ما روى سعيد بإسناده عن ابن عمر: "أنه كاتب غلاما له على ألف دينار، فأدى إليه تسعمائة دينار وعجز عن مائة دينار فرده إلى الرق". وبإسناده عن عطية العوفى عن ابن عمر، "أنه كاتب عبده على عشرين ألفا. فأدى عشرة آلاف، ثم أتاه فقال: إنى قد طفت اللعراق والحجاز فردنى فى الرق فرده"، وروى عنه: "أنه كاتب عبدا له على ثلاثين ألفا، فقال له: أنا عاجز. فقال له: امح كتابتك، فقال: أمح أنت" (أى فرده فى الرق من غير حضور حاكم، ولا سلطان)، وروى سعيد بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ خطب، فقال: «أيما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فعجز عن عشر أواق فهو رقيق» (وقد تقدم أن الترمذى حسنه)، وقوله: «فهو رقيق» يدل على عوده فى الرق من غير حضور حاكم، ولا سلطان إلا إذا لم يرض العبد بذلك، ولم يعجز نفسه مع حلول النجم وعدم الأداء فلا بد من القضاء بالفسخ، لأنه عقد لازم من جانب المولى تام ليس فيه خيار شرط، وكل ما كان كذلك ففسخه يحتاج إلى الرضا، أو القضاء كالرد بالعيب بعد القبض، وفيه رواية أخرى أن الفسخ يصح بلا قضاء، ووجهها أن هذا عيب تمكن فى أحد العوضين قبل تمام العقد؛ لأن تمام الكتابة بالأداء، وتمام العقد بوقوع الفراغ فأشبه بما لو وجد المشترى معيبا قبل القبض، وهناك ينفرد المشترى بالفسخ بلا قضاء، فكذا ههنا،

. . . .

كما فى "العناية" (١٤٣:٨)، ولأنه فسخ عقد مجمع عليه، فلم يفتقر إلى الحاكم، كفسخ المعتقة تحت العبد.

دليل لزوم الكتابة من جهة المولى و عدم لزومها من جهة العبد:

فإن قيل: فلم كانت الكتابة لازمة من جهة السيد غير لازمة من جهة العبد؟ قلنا: هى لازمة من جهة الطرفين ولا يملك العبد فسخها، وإنما له أن يعجز نفسه ويمتنع من الكسب، وإنما كان له ذلك لأن الكتابة لحظ العبد دون سيده، والعقد إنما يكون لازما لمن ألزم نفسه حظ غيره، وصاحب الحظ بالخيار فيه، كمن ضمن لغيره شيئا، أو كفل له، أو رهن عنده رهنا.

جواز تعجيز المكاتب بحول نجم واحد و عجزه عن أداءه:

فأما إن حل نجم واحد فعجز عن أدائه، فعن أحمد أنه ليس للسيد الفسخ حتى يحل نجمان قبل أداءهما، قال القاضى: وهو ظاهر كلام أصحابنا، وروى ذلك عن على رضى الله عنه. وهو قول الحكم، وابن أبى ليلى، وأبى يوسف، والحسن بن صالح، والرواية الثانية: أنه إذا عجز عن نجم واحد فلسيده فسخ الكتابة، وهو قول الحارث العكلى، وأبى حنيفة والشافعى، لأن السيد دخل على أن يسلم له مال الكتابة على الوجه الذى كاتبه عليه، ويدفع إليه المال فى نجومه، فإذا لم يسلم له ذلك لم يلزمه عبقة.

قال الموفق: ولنا ما روى عن على رضى الله عنه أنه قال: "لا يرد المكاتب فى الرق حتى يتوالى عليه نجمان"، ولأن ما بين النجمين محل لأداء الأول فلا يتحقق العجز عنه حتى يفوت محله بحلول الثانى اهـ (٤١٨:١٢).

الجواب عن حجة الجمهور فى هذا الباب:

قلت: المحفوظ عن على قوله: "إذا تتابع نجمان فلم يؤد نجومه رد فى الرق" هكذا رواه ابن أبى شيبة، والبيهقى والحاكم، كما فى "كنز العمال" (٢٥٦:٥)، وأما اللفظ الذى ذكره الموفق فلم نجد له أثرا.

قال ابن حزم فى "المحلى": روينا من طريق الحجاج بن أرطاة عن حصين بن عبد الرحمن عن الشعبى، أن عليا قال: "إذا عجز المكاتب فأدخل نجما فى نجم رد فى الرق"، والاستدلال به على عدم رده فى الرد إذا عجز عن نجم واحد استدلال بمفهوم الشرط، وهو ليس بناهض، لأنه يفيد

. . . .

الوجود فقط، قال فی "البدائع": وأما احتجاجه بقول علی رضی الله عنه فغیر سدید، لأنه احتجاج بالمسكوت عنه، لأن فيه أنه إذا توالی علیه نجمان یرد إلی الرق، ولیس فیه أنه إذا كسر نجما واحدا ماذا حكمه؟ (٤: ١٤١).

وأجاب عنه فخر الإسلام بأنه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند أحدهما، كما لو قال: إن دخلت هذين الدارين فأنت طالق، وهذا أمر لا یعرف قیاسا، فصار المروی عنه كالمروی عن النبی ﷺ "العناية والكفاية" (٨: ١٤١و ١٤٢).

والجواب أن الآثار عن علی متعارضة مختلفة، فروی عبد الرزاق عن سفيان الثوری عن طارق بن عبد الرحمن عن الشعبی، أن علی بن أبی طالب قال فی المكاتب یعجز: "إنه یعتق بالحساب" یعنی بحساب ما أدی، كما فی "المحلی" (٩: ٢٤١)، وهذا أقوی من رواية الحجاج عن حصين بن عبد الرحمن عن الشعبی، لأن الحجاج متكلم فیه، وروی حماد ابن سلمة، وابن أبی عروبة كلاهما عن قتادة عن خلاس بن عمر وعن علی بن أبی طالب رضی الله عنه قال: "إذا عجز المكاتب استسعی حولین"، زاد ابن أبی عروبة: "فإن أدی وإلا رد فی الرق"، وبهذا یقول الحسن البصری، وعطاء بن أبی رباح، وصح عن علی أنه قال: "إذا أدی النصف فلا رق علیه، وهو غریم". كما فی "المحلی" (٩: ٢٤٢) أيضا.

والآثار إذا تعارضت، ولم یمكن الجمع بینها تساقطت، فرجعنا إلی ما رواه عبد الرزاق نا ابن جریج أخبرنی أبو الزبیر أنه سمع جابر بن عبد الله یقول فی المكاتب یؤدی صدرا من كتابته ثم یعجز، قال: "یرد عبدا، سیده أحق بالشرط الذی شرط"، قال ابن جریج: وأخبرنی إسماعیل بن أمیة أن نافعا أخبره: "أن ابن عمر فعل ذلك یعنی أنه رد مكاتبا له فی الرق إذ عجز بعد أن أدی نصف كتابته"، كذا فی "المحلی" أيضا.

قال ابن حزم: ولم یقل جابر، ولا ابن عمر بالتلوم، هل أرقه ابن عمر ساعة ذكر أنه عجز؟ قال: وروینا عن أبی أیوب الأنصاری رضی الله عنه: "أنه كاتب أفلح، ثم بدا له، فسأله إبطال الكتابة دون أن یعجز فأجابه إلی ذلك فرده عبدا. ثم أعتقه بتلا"، وقد ذكر ذلك مخرمة بن بكير عن أبیه: "أنه لا بأس به"، وبه یقول أبو حنیفة ومالك والشافعی وأبو سلیمان، وقال هؤلاء: تعجیز المكاتب جائز بینه وبین سیده، دون السلطان، إلا أن لمالك قولا إنه لا یجوز التعجیز إلا بحكم السلطان اهـ (٩: ٢٤١)، وحملنا الروايات عن علی كلها علی الندب، وبه نقول إن المكاتب إذا

. . . .

كسر نجما يندب مولاه إلى أن لا يرده إلى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان، رفقا به ونظرا له (البدائع ٤:١٤١)، ويستحب أن يستسعيه حولين بعد العجز، فإن أدى، وإلا رد فى الرق، وينبغى أن لا يرده فى الرق إذا أدى النصف ما لم يعجز نفسه وإن كسر النجوم، ولا يجب عليه ذلك، لما تقدم من قوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم»، وروى ابن أبى شيبة نحوه عن عمر وابنه وعلى وزيد بن ثابت وعائشة «أن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم» (الزيلعى ٢:٢٤٢).

وبالجملة فالراجح فى هذا الباب عندنا قول جابر وابن عمر، لعدم اختلاف الروايات عنهما، بخلاف غيرهما من الصحابة ممن روى عنه شيء فى ذلك، فقد اختلف عليه اختلافا لا يتيسر رفعه إلا بما ذكرنا من حمل بعض الأقوال على الندب، فافهم، والله يتولى هداك.

حل عقدة الإشكال الذى ذكره صاحب نتائج الأفكار فى هذا المقام:

وبهذا الذى قلنا فى وجه ترجيح قول جابر وابن عمر انحلت عقدة الإشكال الذى ذكره صاحب "الأفكار" فى شرح قول "الهداية": والآثار متعارضة. فإن المروى عن ابن عمر رضى الله عنهما[١]: "أن مكاتبته له عجزت عن أداء نجم واحد فردها"، فسقط الاحتجاج بها بما نصه: لأن الآثار إذا تعارضت وجهل التاريخ سقطت، فيصار إلى ما بعدها من الحجة فيبقى ما قالاه (أى أبو حنيفة ومحمد) من الدليل بأن سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز إلخ، سالما عن المعارض فيثبت الفسخ به.

أقول: ههنا إشكال، لأن ما قالاه من الدليل المعقول راجع إلى القياس. وقد تقرر فى الأصول أن القياس لا يجرى فى المقادير، وما نحن فيه من قبيل المقادير، كما أفصح عنه كثير من الشراح حيث قالوا: وما رويناه من حديث ابن عمر كالمروى عن النبى ﷺ، لأن ما يقوله الصحابى من المقادير يحمل على السماع، لأنه لا يدركه القياس اهـ، فإذا تعارضت الآثار فيما نحن فيه تساقطت، كما قالوا، ولم يصح القياس فى المقادير. كما تقرر فى الأصول والفروع، فكيف ينتهض ما قالا من الدليل المعقول الذى مرجعه إلى القياس حجة لهما فى إثبات ما ذهبا إليه؟ فليتأمل (٨:١٤٣).

وحاصل الحل أن لا تعارض فى الروايات عن جابر وابن عمر، فلا تساقط، وأما ما روى عن

---

(١) غريب بهذ اللفظ، قاله الزيلعى. (المؤلف)

. . . .

على فى هذه المسألة فلا يصلح معارضا لها، لاختلاف الروايات عنه فى هذا الباب جدا، كما ذكرنا. فبقى قول جابر وابن عمر سالما عن المعارض. وأيضا فإن فى حديث على رضى الله عنه بيانا أن حق الفسخ يثبت للمولى بكسر نجمين، وليس فيه نفى حق الفسخ عند كسر نجم واحد بل هو مسكوت عنه فيكون موقوفا إلى قيام الدليل. وهو ما روينا عن جابر وابن عمر رضى الله عنهما. أو نقول: إذا اختلف الصحابة فى مسألة على أقوال فللمجتهد أن يميل إلى أيها شاء، ويحمل سائرها على محمل حسن. فرجح أبو حنيفة ومحمد قول جابر وابن عمر بدليل الترجيح الذى مر ذكره، وحملا أقوال على رضى الله عنه على الندب، والله تعالى أعلم.

إذا حل النجم وماله حاضر أو غائب استوفى يومين أو ثلاثة، لا يزاد على ذلك:

قال الموفق فى "المغنى": وإذا حل النجم وماله حاضر عنده طولب بأدائه، ولم يجز الفسخ قبل الطلب، فإن طلب منه فذكر أنه غائب عن المجلس فى ناحية من نواحى البلد أو قريب منه على مسافة لا تقصر فيها الصلاة يمكن إحضاره قريبا لم يجز فسخ الكتابة، وأمهل بقدر ما يأتى به إذا طلب الإمهال، لأن هذا يسير لا ضرر فيه، وإن كان معه مال من غير جنس مال الكتابة فطلب الإمهال ليبيعه بجنس مال الكتابة أمهل، وإن كان المال غائبا أكثر من مسافة القصر لم يلزم الإمهال، وهذا قول الشافعى، وقال أبو حنيفة: إن كان له مال حاضر أو غائب يرجو قدومه استوفى يومين وثلاثة، لا أزيده على ذلك، لأن الثلاثة آخر حد القلة والقرب، لما بيناه فيما مضى، وما زاد عليها فى حد الكثرة، قال: وهذا كله قريب بعضه من بعض اهـ (١٢: ٤١٨).

الجواب عن إيراد ابن حزم على حد التلوم بثلاثة أيام:

وأورد عليه ابن حزم فى "المحلى" أن لا نعلم بشىء من هذه الأقوال حجة، وأعجبها قول من حد التلوم بثلاثة أيام، أو بشهرين، ومن جعل ذلك إلى السلطان، ثم نقول لجميعهم: لا تخلو الكتابة من أن تكون دينا لازما أو تكون عتقا بصفة لا دينا ولا سبيل إلى ثالث أصلا، لا فى الديانة، ولا فى المعقول، فإن كان عتقا بصفة فالواجب أنه ساعة يحل الأجل فلا يؤديه فلم يأت بالصفة التى لا عتق له إلا بها فقد بطل عقده، ولا عتق له. ولا يجوز التلوم عليه طرفة عين، كمن قال لغلامه: إن قدم أبى يوم كذا فأنت حر فقدم أبوه بعد غروب الشمس، فلا عتق له، وهذا قول أصحابنا، وهو قول جابر وابن عمر، أو يكون دينا واجبا فلا سبيل إلى إبطاله. كما روينا عن جابر بن زيد

باب موت المكاتب عن وفاء

٥٣٩٠- قال عبد الرزاق: أنا معمر عن قتادة عن معبد الجهني، قال: سألني عبد الملك بن مروان من المكاتب يموت وله ولد أحرار، وله مال أكثر مما بقي.

فقلت: قضى فيها عمر بن الخطاب، ومعاوية بقضائين، وقضاء معاوية فيها أحب إلي من قضاء عمر، قال: ولم؟

(قال: «إذا عجز المكاتب استسعى»)، فإذ هي كذلك، فقد قال الله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة﴾، وقال تعالى: ﴿وأوفوا بالعقود﴾، فوجب الوفاء بعقد الكتابة. وأنه لا يجوز الرجوع فيها بالقول أصلا ووجبت النظرة إلى الميسرة، ولا بد اهـ (٩:٢٤٢).

قلنا: قد بقي شق ثالث، وهو أن يكون الكتابة دينا غير صحيح، ولا يكون دينا مطلقا. ألا ترى أنه يسقط بعجز المكاتب، وتعجيزه نفسه، وبموته عن غير وفاء اتفاقا. وليس للمولى أن يجبره على الاكتساب والأداء، بخلاف الدين الصحيح المطلق، فإنه لا يسقط بعجز المديون ونحوه. وهو محل النظرة في قوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾، وإذا كان كذلك فعجز المكاتب سبب لفسخ العقد، فإذا حل نجم ولم يؤد فقد تحقق سبب الفسخ، لأن من عجز عن أداء نجم، فهو عن أداء النجمين والنجوم أعجز في الغالب فينفسخ إذا لم يكن المولى راضيا بدونه، وأما التلوم يومين، أو ثلاثة فلا بد منه، لإمكان الأداء عرفا، والمعروف كالمشروط، فلم يكن تأخيرا، ولا كذلك التلوم شهرا، أو شهرين فإنه يعد من التأخير عرفا، فافهم، والله يتولى هداك.

باب موت المكاتب عن وفاء

قوله: "قال عبد الرزاق" إلخ: قال العبد الضعيف: وقضاء معاوية هو قضاء علي بن أبي طالب، وابن مسعود رضي الله عنهما، كما في "المحلى" من طريق عبد الرزاق وحماد بن سلمة، قال حماد: أنا سماك بن حرب عن قابوس بن مخارق بن سليم عن أبيه، وقال عبد الرزاق: عن ابن جريج عن عطاء، ثم اتفقا عن علي في مكاتب مات، وله ولد أحرار، قال: "يؤدى مما ترك ما بقي من كتابته ويصير ما بقي ميراثا لولده"، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة والمعتمر بن سليمان كلاهما عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: "كان ابن مسعود يقول في المكاتب إذا مات وترك مالا: أدى عنه بقية كتابته وما فضل رد إلى ولده إن كان له ولد أحرار"، وبه كان يقضي شريح، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن معبد الجهني عن معاوية مثله، وبه

قلت: لأن داود كان خيرا من سليمان ففهمها سليمان، قضى عمر أن ماله كله لسيده، وقضى معاوية أن سيده يعطى بقية كتابته، ثم ما بقى فهو لولده الأحرار، كذا في "الجوهر النقى".

قلت: اختار أبو حنيفة مذهب معاوية الذى رجحه معبد الجهنى، وحجة عمر أن عتق المكاتب مشروط بأداء كل بدل الكتابة، ولم يوجد هذا الشرط فلا يعتق.

والجواب عنه أن كون العتق مشروطا بأداء الكل مسلم، ولكنه لا يشترط فيه أن يؤدى بنفسه، بل لو أدى بنائبه كفى، فلما مات عن وفاء، فكأنه سلم إلى ورثته مال مولاه، وقال لهم: أدوه إليه، فصار حرا بهذا التسليم والوصية الحكمية، ويجزئ هذا الأداء الحكمى عن الأداء الحقيقى، لأنه ليس فى قدرته عند الموت إلا هذا، وهو محتاج إلى الحرية، فيكتفى به استحسانا، والله أعلم.

يقول معبد، وهو قول الحسن البصرى، وابن سيرين، والنخعى، والشعبى: "أن ذلك لورثته بعد أداء كتابته"، وهو قول عمرو بن دينار، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال: "إذا كان للمكاتب أولاد معه فى كتابته، وأولاد ليسوا معه فى كتابته فإنه يؤدى ما بقى من كتابته، ثم يقسم ولده جميعا ما بقى من ماله على فرائضهم"، وهو قول سفيان الثورى والحسن بن حى وأبى حنيفة وإسحاق بن راهويه اهـ (٩:٢٣٨).

وروى أبو يوسف فى "الآثار" عن أبى حنيفة عن إبراهيم عن على وعبد الله بن مسعود وشريح رضى الله عنهم، أنهم قالوا فى المكاتب يموت ويترك وفاء: «يؤدى بقية مكاتبته، وما بقى فهو ميراث لورثته»، وأخرجه محمد أيضا فى "آثاره" عنه، ثم قال: وبه نأخذ وهو قول أبى حنيفة اهـ (ص١٩٠)، وروى أبو يوسف أيضا عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: قول[١] على وابن مسعود وشريح رضى الله عنهم فى المكاتب إذا مات، أحب إلى من قول زيد. وقول زيد[٢] فى الحياة أحب إلى من قولهم اهـ.

وأورد عليه ابن حزم أن قول أبى حنيفة خطأ ظاهر (قلنا: قول أبى حنيفة هو قول على وابن مسعود ومعاوية وشريح وإبراهيم والحسن وابن سيرين وغيرهم، ومن خطأ هؤلاء فهو بالتخطئة

---

(١) وهو أنه يؤدى مكاتبته وما بقى يكون لورثته. (المؤلف)

(٢) وهو أنه عبد ما بقى عليه درهم. (المؤلف)

باب بيع المكاتب برضاه

٥٣٩١- عن عائشة رضى الله عنها قالت: دخلت بريرة وهى مكاتبة، فقالت: اشترينى فأعتقينى، قالت: نعم! قالت: لا يبيعونى حتى يشترطوا ولائى، فقالت: لا حجة

أولى وأليق) قال: لأنهم مقرون بأن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم فإذا هو كذلك فإنما مات عبدا، وإذا مات عبدا فلا يمكن أن تقع الحرية على ميت بعد موته فظهر فساد قولهم جملة اهـ (٩: ٢٤٠).

قلنا: إذا مات وترك وفاء فحكمه موقوف مراعى، فإن أديت الكتابة حكمنا بأنه كان حرا قبل الموت بلا فصل، كما أن الميت لا يصح منه إيقاع عتق بعد الموت. ثم إذا مات المولى فأدى المكاتب الكتابة حكمنا بعتق موقع من جهة الميت، ويكون الولاء له، وليس يمتنع فى الأصول نظائر ذلك من كون الشىء مراعى على معنى متى وجد حكم بوقوعه بحال متقدمة. مثل من جرح رجلا فيكون حكم جراحته مراعى فلو مات الجارح ثم مات المجروح من الجراحة حكمنا بأنه كان قاتلا يوم الجراحة مع استحالة وقوع القتل منه بعد موته، وكما أن رجلا مات وترك حملا فوضعته بعد موته لأقل من سنتين ورثه وإن كان معلوما أنه كان نطفة وقت موته، ولم يكن ولدا. ولو أن رجلا مات وترك ابنين وألف درهم، وعليه دين ألف درهم أنهما لا يرثانه. فإن مات أحد الابنين عن ابن ثم أبرأ الغريم من الدين أخذ ابن الميت منها حصته ميراثا عن أبيه، ومعلوم أن الابن لم يكن مالكا له يوم الموت، ولكنه جعل فى حكم الملك لتقدم سببه. كذلك المكاتب يحكم بعتقه عند الأداء قبل الموت بلا فصل؛ لتقدم سببه. ألا ترى أن المقتول خطأ لا تجب ديته إلا بعد الموت، وهو لا يملك بعد الموت شيئا؟ فجعلت الدية فى حكم ما هو مالكه فى كونها ميراثا لورثته، ويقضى منها دينه، وتنفذ منها وصاياه، فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

قال ابن حزم: ولا يختلفون فيمن قال لعبده: أنت حر إذا زالت الشمس من يومنا هذا، فمات العبد قبل زوال الشمس بدقيقة، إنه مات عبدا، ولا ترثه ورثته، وماله كله لسيده اهـ.

قلنا: لا نسلم أن الكتابة من تعليق العتق بشرط الأداء من كل وجه، بل هو عقد معاوضة بشرط، ولا يشترط فى المعاوضات أداء العاقد بنفسه، بل لو أدى بنائبه لكفى وههنا كذلك. فإن أداء الوارث عنه كأدائه بنفسه كما تقدم، والله تعالى أعلم.

باب بيع المكاتب برضاه

أقول: الحديث نص فى الباب، وقال فى "النيل": تأول الشافعى حديث بريرة على أنها

لى بذلك فسمع بذلك النبى ﷺ، أو بلغه، - ذلك لعائشة، فذكرت عائشة ما قالت لها، فقال: "اشتريها فأعتقيها، ودعيهم يشترطوا ما شاءوا"، فاشترتها عائشة، فأعتقتها، واشترط أهلها الولاء، فقال النبى ﷺ: «الولاء لمن أعتق وإن اشترطوا مائة شرط»، رواه البخارى.

كانت قد عجزت، وكان بيعها فسخا لكتابتها، وهذا التأويل يحتاج إلى دليل اهـ (النيل ٩:٣٦٥).
أقول: الدليل موجود فى نفس الحديث، لأن قول بريرة لعائشة رضى الله عنها: "اشترينى" يدل صريحا على عجزها، لأنه ليس معنى تعجيز المكاتبة نفسها إلا الامتناع عن أداء الكتابة، فلما طلبت بريرة من عائشة الإعانة فى أداء بدل الكتابة وامتنعت منه، ثم طلبت منها الشراء فرضيت به، دل ذلك على أنها امتنعت من أداء الكتابة ورضيت بعودها فى الرق طمعا فى العتق سريعا، فأى دليل أولى منه؟

وبهذا ظهر أن ما قال ابن القيم فى "زاد المعاد" (٢:٢٢٨): إن بريرة لم تقل: عجزت، ولا قالت لها عائشة: أعجزت؟ ولا اعترف أهلها بعجزها، ولا حكم رسول الله ﷺ بعجزها، ولا وصفها به، ولا أخبر عنها البتة، ولم يحل عليها نجم لم توده، فمن أين لكم العجز الذى تعجزون عن إثباته؟ اهـ ملخصا، كلام لا معنى له، لأن معنى العجز عند قائليه ليس إلا الامتناع من أداء الكتابة. وقولها لعائشة: "اشترينى"، والسعى فى شراءها لا شك أنه امتناع عن أداء الكتابة، وهو العجز، فلا حاجة إلى قولها: عجزت، إلى غير ذلك، وإن لم يسموه عجزا. فلا خلاف أن هذا البيع كان برضا المكاتبة، ولا خلاف فيه سواء سموه عجزا أم لا، وإنما الخلاف فى البيع على خلاف رضا المكاتب. ولا دليل فى الحديث عليه فالحديث بمعزل عن محل الخلاف.

وقال ابن القيم أيضا: إن المكاتب يعتق على مشتريه بنفس الشراء من غير إنشاء العتق كشراء القريب. وهو أيضا كلام فاسد. لأن هذا الشراء إما شراء للعبد بعد انفساخ عقد الكتابة، أو شراء للعبد لوصف الكتابة، وعلى كل تقدير لا معنى لعتقه بمجرد الشراء، أما على الأول فظاهر، وأما على الثانى فلأنه ينبغى أن يكون العبد مكاتبا على المشترى، كما كان مكاتبا على البائع، فلا ينبغى أن يعتق إلا بأداء الكتابة إلى المشترى، كما كان لا يعتق على البائع إلا به، فلا معنى للعتق بمجرد الشراء، بل القول بالعتق بمجرد الشراء لا يصح، لأن المشترى ليس بمشتر حقيقة، بل هو مؤد لبدل الكتابة عن المكاتب، ولكن حينئذ لا يصح القول بالولاء للمشترى، لأنه ليس بمعتق له، بل المعتق هو المولى، فظهر أنه لا وجه لصحة هذا الكلام، والله أعلم.

. . . .

قال العبد الضعيف: وفي "المغني" لابن قدامة: يجوز بيع المكاتب، وهذا قول عطاء والنخعي والليث وابن المنذر، وهو قديم قولي الشافعي، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه لا يجوز بيعه، وهو قول مالك، وأصحاب الرأي، والجديد من قول الشافعي، لأنه عقد يمنع استحقاق كسبه فيمنع بيعه، وقال الزهري وأبو الزناد: يجوز بيعه برضاه، ولا يجوز إذا لم يرض. وحكى ذلك عن أبي يوسف[1]، لأن بريرة إنما بيعت برضاها وطلبها، ولأن لسيده استيفاء منافعه برضاه، ولا يجوز بغير رضاه، كذلك بيعه.

الجواب عن احتجاج الخصم بحديث بريرة على جواز بيع المكاتب مطلقا:

قال: ولنا ما روى عروة عن عائشة أنها قالت: "جاءت بريرة إلي، فقالت: يا عائشة! إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية، فأعينيني، ولم تكن قضت من كتابتها شيئا، فقالت لها عائشة ونفست فيها: ارجعي إلى أهلك، إن أحبوا أن أعطيهم ذلك جميعا فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها، فعرضت عليهم ذلك" الحديث.

قال ابن المنذر: بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة، ولم ينكر ذلك، ففي ذلك أبين البيان أن بيعه جائز، ولا أعلم خبرا يعارضه، ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلا على عجزها.

وتأوله الشافعي على أنها كانت قد عجزت، وكان بيعها فسخا لكتابتها، وهذا التأويل بعيد يحتاج إلى دليل في غاية القوة، وليس في الخبر ما يدل عليه بل قولها: "أعينيني على كتابتي" دلالة على بقائها على الكتابة اهـ (١٢: ٤٤٥).

قلنا: لو تأمل ابن المنذر في سياق الحديث الذي أودعناه في المتن لعلم أن بريرة طلبت أولا إعانتها على كتابتها، فلما أنكرت عائشة ذلك وأحبت شرائها قالت: «اشتريني فأعتقيني»، وهو دليل تعجيزها نفسها من أداء الكتابة، كما تقدم بيانه، ولا بد من ذلك للجمع بين الأحاديث الصحيحة، وليس مدار العجز على قولها: عجزت، بل كل ما يدل على الامتناع من أداء الكتابة

---

(١) قال الطحاوي: ولا يقال: كيف قيل لعائشة: ابتاعي وأعتقي، وبيع المكاتب لا يجوز؟ لأن المنع من بيع المكاتب لحقه، فإذا أذن المكاتب جاز بيعه، وصار تعجيزا، أو فسخا للكتابة، كبيع العبد المرهون، أو المستأجر بإذن من له الرهن والإجارة، وقد أجاز أبو يوسف بيع المكاتب بإذنه قبل عجزه خلافا لمحمد؛ لأن رسول الله ﷺ أجاز بيع بريرة لما ذكرنا اهـ من "المعتصر" (١: ٢٨٤)، فاعلم ذلك، والله يتولى هداك. (المؤلف)

. . . .

يقوم مقامه، والدليل على أن بيعها كان فسخا للكتابة قوله ﷺ لعائشة: «اشتريها فأعتقيها، ودعيهم يشترطوا ما شاءوا، فإن الولاء لمن أعتق»، فإن عائشة رضى الله عنها لو كانت أعانت بريرة على كتابتها لم تكن معتقة لها، بل كان أهل بريرة هم معتقيها، كما لا يخفى.

واختلفت الروايات فى قولها: "فأعينيني"، فإنه كذا للأكثر بصيغة الأمر للمؤنث من الإعانة، وفى رواية الكشميهنى: "فأعيتنى" بصيغة الخبر الماضى من الإعياء، والضمير للأواتى. وهو متجه المعنى، أى أعجزتنى عن تحصيلها (فتح البارى ٥: ١٣٨)، وهو صريح فى تعجيز بريرة نفسها عن أداء الكتابة، وتأيدت هذه الرواية بما فى رواية المتن من قولها: "اشتريني فأعتقيني"، واللفظ الذى احتج به الموفق وابن المنذر ظاهره أن عائشة طلبت أن يكون الولاء لها إذا بذلت جميع مال الكتابة، ولم يقع ذلك. إذ لو وقع ذلك لكان اللوم على عائشة بطلبها ولاء من أعتقها غيرها. فالحق أن فى قوله ﷺ: «اشتريها فأعتقيها ودعيهم يشترطوا ما شاءوا» دلالة على أن عقد الكتابة الذى كان عقد لها مواليها انفسخ بابتياع عائشة لها، وبهذا يتجه الإنكار على موالى بريرة إذ وافقوا عائشة على بيعها، ثم أرادوا أن يشترطوا الولاء لهم (فتح البارى أيضا).

فإن قيل: إن عائشة اشترتها مع بقاءها مكاتبة، كما كانت قبل الشراء، وقامت عائشة مقام أهلها. وإذا كان كذلك كان الولاء للمشترى، لأن حق المكاتب فيه انتقل إلى المشترى، فصار هو المعتق، وكان الولاء له. قلنا: لا دلالة فى الحديث على ذلك، بل حديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما، قال: أرادت عائشة أن تشترى جارية لتعتقها، فقال أهلها: على أن ولاءها لنا، قال رسول الله ﷺ: «لا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق». رواه البخارى صريح فى أن عائشة اشترتها لتعتقها، لا لتبقيها على الكتابة، ومن ادعى ذلك فعليه البيان.

وأما قول ابن المنذر وابن حزم أن بريرة أخبرت عائشة أن نجومها فى عام أوقية فالعجز إنما يكون بمضى عامين عند من لا يرى العجز إلا بحلول نجمين، أو بمضى عام عند الآخرين والظاهر أن شراء عائشة لها كان فى أول كتابتها، فأين عجزها أو حلول نجومها اهـ؟ ففيه أن ذلك إنما يشترط إذا لم يعجز المكاتب نفسه، وأما إذا عجز نفسه، ورضى ببيعه فلا يشترط لعجزه حلول نجم، ولا نجمين، ألا ترى أبا أيوب الأنصارى أنه كاتب أفلح ثم بدا له، فسأله إبطال الكتابة دون أن يعجز، فأجابه إلى ذلك، فرده عبدا. ثم أعتقه بتلا، وقد ذكر ذلك مخرمة بن بكير عن أبيه أنه لا بأس به، وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعى، كما ذكره ابن حزم فى "المحلى" (٩: ٢٤١)،

. . . .

وفيه دلالة على أن للمكاتب أن يعجز نفسه قبل أن يتحقق عجزه بحلول نجم أو نجمين، فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

لا يجوز للمولى وطئ المكاتبة ولو شرطه فى العقد:

فائدة: قال ابن حزم: روينا من طريق أحمد بن حنبل نا عبد الصمد بن عبد الوارث نا يحيى بن سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب، قال: "إذا كاتب الرجل أمته واشترط أن يغشاها، حتى تؤدى مكاتبتها فلا بأس بذلك"، وبه يقول أبو ثور (٩:٢٣٦).

وقال الموفق فى "المغنى": ليس للرجل أن يطئ مكاتبته إلا أن يشترط، وهو بغير شرط حرام فى قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب والحسن والزهرى ومالك والليث والثورى والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى، وقيل: له وطئها فى الوقت الذى لا يشغلها الوطئ عن السعى عما هى فيه، لأنها ملك يمينه، فتدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهم﴾ (وقال ابن حزم: يجوز له وطأها قبل أن تؤدى شيئا من كتابتها، وإذا أدت شيئا فلا، لشروع العتق فيها بذلك، فلم يبق كلها ملكا ليمينه، وهو بناء على كون المكاتب حرا فيما أدى، عبدا فيما بقى، وقد فرغنا من الجواب عن حجته فى ذلك، فتذكر).

قال: ولنا أن الكتابة عقد أزال ملك استخدامها، وملك عوض منفعة بضعها فيما إذا وطئت بشبهة. فأزال حل وطئها، كالبيع، والآية مخصوصة بالمزوجة (من الإماء)، فقيس عليها محل النزاع، ولأن الملك ههنا ضعيف، لأنه قد زال عن منافعها جملة، ولهذا لو وطئت بشبهة كان المهر لها، وتفارق أم الولد (والمدبرة)، فإن ملكه باق عليها، وإنما يزول بموته، وإنما امتنع بيعها لأنها استحقت العتق بموته استحقاقا لازما لا يمكن زواله (وجملة ذلك أن المكاتبة مملوكة لكن ملكا ضعيفا، لا مطلقا. وقوله تعالى: ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ وارد فى الملك المطلق. وبذلك اندحض ما ذكره ابن حزم فى هذا الباب، فإنه لم يتنبه لهذا المعنى). قال: وإذا شرط وطأها فله ذلك، وبه قال سعيد بن المسيب. وقال سائر من ذكرنا: ليس له وطأها، لأنه لا يملكه مع إطلاق العقد، فلم يملكه بالشرط، كما لو زوجها.

الجواب عن حجة من أجاز وطئ المكاتبة بالشرط:

قال: ولنا قول النبى ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم». (قلنا: نعم! إلا شرطا أحل حراما، أو

. . . .

حرم حلالا، كما هو نص الحديث، قد اتفقوا على حرمة وطئها بدون الشرط فلا يحل بالشرط)، قال ولأنها مملوكة له شرط نفعها فصح كشرط استخدامها، يحقق هذا أن منعه من وطئها مع بقاء ملكه عليها ووجود المقتضى لحل وطئها إنما كان لحقها، فإذا شرطه عليها جاز كالخدمة.

(قلنا: لا نسلم أن منعه من وطئها إنما كان لحقها فقط، بل لضعف ملك المولى فيها، ولأجل ذلك لا يجوز له وطئ جارية مكاتبته ومكاتبه اتفاقا ولو بالشرط، مع أنها ملكه، لأنه يملك مالكها ولا يملك إجبار مكاتبته، ولا أمتها على التزويج، لأنه زال بعقد الكتابة ملكه عن نفعها، ونفع بعضها، وعن عوضه، من كان كذلك لا يجوز وطئها بمجرد الشرط، لا نعرف لذلك نظيرا فى الشرع، ومن ادعى فعليه البيان)، قال: فإن وطئها مع الشرط فلا حد عليه، ولا تعزير، ولا مهر، وإن وطئها من غير شرط فقد أساء وعليه التعزير، لأنه وطئ محرم.

لا حد على من وطئ مكاتبته إجماعا:

ولا حد عليه فى قول عامة الفقهاء، ولا نعلم فيه خلافا إلا عن الحسن والزهرى، فإنهما قالا: عليه الحد، لأنه عقد عليها عقد معاوضة يحرم الوطئ، فأوجب الحد بوطئها كالبيع، ولنا أنها مملوكته فلم يجب الحد بوطئها، كأمته المستأجرة والمرهونة، وتخالف البيع، فإنه يزيل الملك، ولا يخرج بالوطئ عن الكتابة. وقال الليث: "إن طاوعته فقد فسخت كتابتها وعادت قنا"، ولنا أنه عقد لازم فلم ينفسخ بالمطاوعة على الوطئ، كالإجارة بعد لزومه.

إذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لها

سواء كانت مطاوعة أو مكرهة، وسواء وطئها بالشرط أو بدونه:

فأما المهر فإنه يجب لها أكرهها أو طاوعته، وبه قال الحسن البصرى والثورى والحسن بن صالح والشافعى، (وهو مقتضى قواعدنا). وقال قتادة: "يجب إذا أكرهها، ولا يجب إذا طاوعته". ونقله المزنى عن الشافعى، لأن المطاوعة بذلت نفسها بغير عوض، فصارت كالزانية، ومنصوص الشافعى وجوبه فى الحالين، وأنكر أصحابه ما نقله المزنى، وقالوا: لا يعرف، وقال مالك: "لا شيء عليه لأنها ملكه".

ولنا: أنه عوض منفعتها فوجب لها كعوض بدنها، ولأن المكاتبة فى يد نفسها، ومنافعها لها، ولهذا لو وطئها أجنبى (بالشبهة) كان المهر لها، وإنما وجب فى حال المطاوعة لأن الحد يسقط عنه شبهة الملك، فوجب لها المهر، (لأن الوطئ المحرم فى دار الإسلام لا يخلو عن حد أو مهر).

. . . .

كما لو وطئ امرأة بشبهة عقد مطاوعة اهـ ملخصا (٣٩٢:١٢)، وفي "الحواشي السعدية": قال صاحب "التسهيل": ولو شرط وطئها في العقد لا يضمن العقر، وفي "غاية البيان" في باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ما يخالفه اهـ (٩٩:٨).

قلت: والترجيح بالقواعد لما في "غاية البيان"، لكون وطئ المكاتبة حراما عندنا، سواء اشترطه أو لم يشترط، والوطئ المحرم في دار الإسلام لا يخلو عن حد أو عقر.

وقال ابن حزم في "المحلى": وقال سفيان الثوري: "لا شيء عليه إن وطئها، ولا عليها، فإن حملت فهي بالخيار بين التمادي على الكتابة وبين أن تكون أم ولد، وتبطل الكتابة"، وقال أبو حنيفة ومالك كقول سفيان، إلا أنه زاد أي أبو حنيفة إن تمادت على كتابتها أخذت منه مهر مثلها (أي العقر) فاستعانت به في كتابتها، إلا أن مالكا زاد أنه يؤدب اهـ (٢٣٧:٩)، وهذا مطلق في الشرط وبدونه، وفي المطاوعة والإكراه جميعا، وأما ما أورده ابن حزم علينا في هذا الباب فقد أشرنا إلى الجواب عن ذلك، كما لا يخفى على المتأمل المتفطن من أولي الألباب.

فوائد شتى تتعلق بباب المكاتب

في احتجاب المرأة عن عبده:

فائدة: روى أبو يوسف في "آثاره" عن أبي حنيفة عن الهيثم عن رجل عن عائشة رضي الله عنها: "أنه كان لها مكاتب عليه شيء من مكاتبته، فبلغه قول زيد، (وهو أنه عبد ما بقي عليه درهم)، فقال: يريد أن يسترقني، فأدى إليها فاحتجبت عنه" (ص١٩١)، وقد تقدم تحديث أم سلمة مرفوعا «إذا كان عند مكاتب إحداكن ما يؤدي فلتحتجب منه»، رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح، قال: ومعنى هذا الحديث عند أهل العلم على التورع، وقالوا: لا يعتق المكاتب حتى يؤدي وإن كان عنده ما يؤدي (١٥٢:١).

وقوله: "فلتحتجب منه" أي حجاب احتياط بالمبالغة فيه، كما يحتجب من الأجانب، وأما الحجاب الشرعي، فلا بد لها منه، ولو كان قنا أو مكاتبا ليس عنده ما يؤدي، لقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر فوق ثلاث إلا مع ذي محرم»، والعبد ليس بذي محرم منها، ولقوله ﷺ لسودة في ابن وليدة زمعة: «احتجبي منه»، فأمرها بالاحتجاب منه وهو ابن وليدة أبيها، وليس يخلو أن يكون أخاها، أو ابن وليدة أبيها فعلمنا أنه ﷺ لم يحجبها منه لأنه

. . . .

أخوها، ولكن لأنه غير أخيها وهو فى تلك الحال مملوك، فلم يحل له برقه النظر إليها، فقد ضاد هذا الحديث حديث أم سلمة وخالفه، وهو حديث صحيح أخرجه الشيخان وغيرهما، وحديث أم سلمة وإن صححه الترمذى والحاكم وابن حبان وذكر نبهان مولى أم سلمة الراوى عنها فى الثقات من التابعين فقد ذكر البيهقى عن الشافعى أنه لم ير من رضى أهل العلم ثبته (الجوهر النقى ٢:٢٦٧).

الجواب عن حجة من أباح للعبد النظر إلى شعور مولاته:

واحتج من أجاز للعبد النظر إلى شعور مولاته بقوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾ إلى أن ذكر ﴿وما ملكت أيمانهن﴾، والمراد به عندنا الإناث بدليل ما رواه ابن أبى شيبة فى "مصنفه" حدثنا أبو أسامة ثنا يونس عن أبى إسحاق عن طارق عن سعيد بن المسيب، قال: "لا يغرنكم الآية ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ إنما عنى به الإماء، ولم يعن به العبيد" (الزيلعى ٢:٢٩٤)، وهذا سند صحيح، وقد احتج الأئمة بأقوال التابعين فى التفسير، كما لا يخفى.

سلمنا أنه يعم الإناث والذكور فلا نسلم أنه جعل ﴿ما ملكت أيمانهن﴾ مثل ذى الرحم المحرم لهن النظر إليهن، لأنه تعالى ذكر جماعة مستثنين من قوله: ﴿ولا يبدين زينتهن﴾ فذكر البعول، والآباء، ومن ذكر معهم مثل ذكره ما ملكت أيمانهن. فلم يكن جمعه بينهم بدليل على استواء أحكامهم لأنا قد رأينا البعل قد يجوز له أن ينظر من امرأته إلى ما لا ينظر إليه أبوها منها، فلا يكون ضمه ما ملكت أيمانهن مع ما قبلهم دليلا على أن حكمهم مثل حكمهم. كيف ويجوز لذى الرحم أن ينظر إلى المرأة التى هو لها محرم إلى وجهها، وصدرها، وشعرها، وما دون ركبتها. ورأينا العبد حرام عليه فى قولهم جميعا أن ينظر إلى صدر مولاته مكشوفا، أو إلى ساقيها. فلما كان فى ذلك كالأجنبى منها، لا كذى رحمها المحرم عليها، كان فى النظر إلى شعرها، وفى الخلوة بها كالأجنبى لا كذى رحمها المحرم عليها. قاله الطحاوى فى "معانى الآثار" (٢:٣٩٣).

ولكن الذى أبيح بهذه الآية للعبيد من النظر إلى سيداتهم إنما هو ما ظهر من الزينة، وهو الوجه والكفان، وفى إباحته ذلك للمملوكين وهم من الطوافين عليهن والطوافات بدليل قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات﴾ —إلى قوله— ﴿طوافون عليكم بعضكم على بعض﴾ الآية، دليل على أن الأجانب الذين ليسوا بذوى محرمة من النساء، ولا مما ملكت أيمانهن، ليسوا فى ذلك كذلك، وقد روى

. . . .

الطحاوى فى "معانى الآثار" حدثنا صالح بن عبد الرحمن ثنا سعيد بن منصور ثنا هشيم ثنا مغيرة عن الشعبى ويونس عن الحسن: "أنهما كرها أن ينظر العبد إلى شعور مولاته" (٢:٣٩٣)، وهذا سند حسن صحيح، وروى فى "مشكله" عن نبهان مولى أم سلمة: أنه بينما هو يسير مع أم سلمة زوج النبى ﷺ فى طريق مكة، وقد بقى من كتابته ألفا درهم فقالت: وهى تسير: ماذا بقى عليك من كتابك يا نبهان؟ قلت: ألفا درهم، قالت: فهما عندك؟

قلت: نعم! قالت: ادفع ما بقى عليك إلى محمد بن المنكدر، فإنى قد أعنته بها فى نكاحه. وعليك السلام، ثم ألقت الحجاب فبكيت، وقلت: والله لا أعطيه أبدا، قالت: إنك والله لن ترانى أبدا، إن رسول الله ﷺ عهد إلينا إذا كان عند مكاتب إحداكن وفاء بما بقى من كتابته فاضربوا دونه الحجاب (١:٢٨٢ من "المعتصر"). فهذا هو الحجاب الذى أمر به رسول الله ﷺ فى المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى كتابته أن لا يرى مولاته أبدا كما كان قبل ذلك ينظر إلى وجهها وكفيها، ويتحتم وجوب هذا الحجاب بعد الأداء، وإنما أمر به إذا كان عنده ما يؤدى كتابته لكون الرق منه على شرف السقوط، فأحب أن يعتدن ذلك قبل أن يلجأن إليه، وهذا هو معنى قول الترمذى: "إن معنى هذا الحديث عند أهل العلم على التورع"، فافهم.

وقال الشافعى رحمه الله: هذا خاص بأزواج النبى ﷺ، وهو احتجابهن عن المكاتب، وإن لم يكن قد سلم مال الكتابة إذا كان واجدا له اهـ من "العون" (٤:٣٢).

وقال الطحاوى: إن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم، فإذا كان عنده وفاء بها فلا يحل له أن يمسكها ليسقط عن نفسه الحقوق. كالزكاة من ماله، وصلاتها بغير قناع، وسفرها بغير محرم، وعدتها نصف عدة الحرة، وما أشبه ذلك من نظره إلى سيدته. لأنه يمنع الواجب ليبقى له ما يحرم عليه اهـ من "المعتصر" (١:٢٨٣).

إذا كان عند المكاتب وفاء يجبر على تسليمه إلى المولى:

قلت: ومن هنا قال أبو حنيفة: إذا كان المكاتب قادرا على أداء الكتابة واجدا لما يؤديه فامتنع من أدائه ليس له ذلك، ويجبر على التسليم، وبه قال مالك، والأوزاعى، وأبو بكر من الحنابلة. وقال الشافعى وجماعة من الحنابلة: إن له ذلك، ويملك السيد فسخ الكتابة، وهو ظاهر كلام الخرقى، كما فى "المغنى" (١٢:٤١٨)، ولنا ما أشار إليه الطحاوى أنه ليس له ذلك، لأنه يمنع الواجب، ليبقى له ما يحرم عليه فيجبر على التسليم، والله تعالى أعلم.

. . . .

الكتابة لا تنفسخ بموت السيد إجماعا:

فائدة: الكتابة لا تنفسخ بموت السيد. لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا، وذلك لأنه عقد لازم من جهته فلم ينفسخ بموته، كالبيع والإجارة، إذا ثبت هذا فإن المكاتب يؤدى نجومه، أو ما بقى منها إلى ورثته. لأنه دين لمورثهم، ويكون مقسوما بينهم على قدر مواريثهم، كسائر ديونه. فإن كان له أولاد ذكور وإناث فللذكر مثل حظ الأنثيين، فإن عجز ورد فى الرق، فإنه يكون عبدا لجميع الورثة، كما لو لم يكن مكاتبا، لأنه من مال مورثهم، فكان بينهم كسائر المال، وأما إذا أدى مال الكتابة وعتق يكون ولاءه لسيده المكاتب يختص به عصباته، دون أصحاب الفروض، وهذا قول أكثر العلماء، فإن أعتقه الورثة صح عتقهم؛ لأنه ملك لهم فصح عتقهم له، ويكون ولاءه لهم؛ لقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» اهـ ملخصا من "المغنى" (١٢:٣٧).

للمكاتب أن يبيع ويشترى إجماعا:

فائدة: وللمكاتب أن يبيع ويشترى بإجماع من أهل العلم. لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق، ولا يحصل إلا بأداء عوضه، ولا يمكنه الأداء إلا بالاكتساب، والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب، فإنه جاء فى بعض الآثار «أن تسعة أعشار الرزق فى التجارة»، وله أن يأخذ ويعطى فيما فيه الصلاح لماله، والتوفير عليه، وله أن ينفق مما فى يده من المال على نفسه فى مأكله ومشربه وكسوته بالمعروف مما لا غناء له عنه، وعلى رقيقه، والحيوان الذى له، وله تأديب عبيده، وتعزيرهم إذا فعلوا ما يستحقون ذلك، لأنه من مصلحة ملكه، فملكه كالنفقة عليهم. ولا يملك إقامة الحد عليهم. لأن هذا موضع ولاية، وليس هو من أهلها، وله المطالبة بالشفعة، والأخذ بها، لأنه نوع شراء اهـ ملخصا من "المغنى" (١٢:٣٨٦).

المكاتب محجور عليه فى ماله إجماعا:

قال: والمكاتب محجور عليه فى ماله، فليس له استهلاكه، ولا هبته، وبهذا قال الحسن، ومالك، والشافعى، وأصحاب الرأى، ولا أعلم فيه مخالفا، لأن حق سيده لم ينقطع عنه، لأنه قد يعجز فيعود إليه، ولأن القصد من الكتابة تحصيل العتق بالأداء، وهبة ماله تفوت ذلك، وإن أذن فيه سيده جاز، وقال أبو حنيفة: لا يجوز، لأنه يفوت المقصود بالكتابة، وعن الشافعى فيه كالمذهبين اهـ ملخصا (٢:٣٨٢).

. . . .

وفي "الهداية": ولا يهب، ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير، لأن الهبة والصدقة تبرع، وهو غير مالك ليملكه، إلا أن الشيء اليسير من ضرورات التجارة اهـ، ومقتضى التعليل أن له أن يهب ويتصدق بإذن سيده، لأن الحق لا يخرج عنهما، فجاز باتفاقهما، كالراهن والمرتهن، فافهم.

لا يمنع المكاتب من السفر:

فائدة: ولا يمنع المكاتب من السفر قريبا كان أو بعيدا، هذا قول الشعبي والنخعي، وسعيد بن جبير والثوري والحسن بن صالح وأبي حنيفة، ومقتضى القياس أن يكون للسيد منعه من سفر طويل تحل نجوم كتابته قبله، لأنه يتعذر معه استيفاء النجوم في وقتها، فإن شرط عليه في الكتابة أن لا يسافر فالشرط باطل، وهو قول الحسن، وسعيد بن جبير، والشعبي، والنخعي، وأبي حنيفة، لأنه ينافي مقتضى العقد، فلم يصح شرطه كشرط ترك الاكتساب، وبه قال القاضي من الحنابلة.

وقال أبو الخطاب: يصح الشرط، وله منعه من السفر، وهو قول مالك، لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم». ولأنه شرط فيه فائدة فلزم، كما لو شرط نقدا معلوما، وبيان فائدته أنه لا يأمن إباقه وأنه لا يرجع إلى سيده فيفوت العبد والمال الذي عليه كذا في "المغني" (٢١:٣٧٦).

قلنا: إقدامه على عقد الكتابة دليل على أمنه إباقه، فإن من لا يأمن ذلك لا يكاتب عبده، وقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم» لا يعم الشرط الباطل المنافي للعقد إجماعا، وهذا مناف للكتابة، لكونها إذنا بالتجارة، والسفر من لوازمها عادة.

ليس للمكاتب أن يتزوج إلا بإذن مولاه:

فائدة: وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده، وهذا قول الحسن ومالك والليث وابن أبي ليلى وأبي حنيفة والشافعي وأبي يوسف، وقال الحسن بن صالح: له ذلك، لأنه عقد معاوضة أشبه البيع، ولنا قول النبي ﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر»، ولأن على السيد فيه ضررا، لأنه ربما عجز فيرجع إليه ناقص القيمة، كذا في "المغني" (١٢:٣٧٨)، وهذا يعم المكاتب والمكاتبة جميعا، فليس لأحد منهما أن يتزوج إلا بإذن سيده، وهو المذهب.

يجوز كتابة عبيد له صفقة واحدة بعوض واحد:

فائدة: وإذا كاتب عبيدا له صفقة واحدة بعوض واحد، مثل أن يكاتب ثلاثة عبيد له بألف صح في قول أكثر أهل العلم، منهم عطاء وسليمان بن موسى وأبو حنيفة ومالك والحسن بن صالح

. . . .

وإسحاق، وهو المنصوص عن الشافعي رضى الله عنه، وقال بعض أصحابه: فيه قول آخر، لا يصح، لأن العقد مع ثلاثة كعقود ثلاثة، وعوض كل منهم مجهول، فلم يصح، (وبه قال ابن حزم فى "المحلى")، ولنا أن جملة العوض معلومة، وإنما جهل تفصيلها، فلم تمنع صحة العقد، كما لو باعهم لواحد اهـ من "المغنى" (١٢:٤٧٦).

قلت: روى أبو يوسف فى "آثاره" عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم، أنه قال: "إذا كاتب الرجل عبيده مكاتبة واحدة، فجعل نجومهم واحدة، وقال: إن أديتم فأنتم أحرار، وإن عجزتم فأنتم رقيق، فمات واحد لم يرفع عنهم به شيئا" (ص١٩١)، وأخرجه محمد فى "الآثار" له، وفرض المسألة فى عبدين، ثم قال: وبه نأخذ، وهو قول أبى حنيفة اهـ.

تقريظ "كتاب الآثار" لأبى يوسف الإمام والثناء عليه، و على إبراهيم النخعى:

فائدة: حديثية فقهية: قال العلامة الشيخ محمد زاهد الكوثرى حفظه الله، فى تقريظه على "كتاب الآثار" للإمام أبى يوسف القاضى ونشرته مجلة الإسلام بمصر ما ملخصه:

كتاب عز أن يتناوله متناول فى العصر الأخير، لقلة نسخه فى خزانات العالم، وهو كتاب جم النفع بديع الصنع وأبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصارى مؤلف الكتاب ليس بمجهول عند أهل العلم حتى نقوم بتعريفه، فنكتفى بلفت النظر إلى ما يرويه الذهبى فى جزء ألفه فى ترجمته عن يحيى بن خالد. أنه قال: "قدم علينا أبو يوسف وقل ما فيه الفقه وقد ملأ بفقهه ما بين الخافقين"، وإلى ما يرويه عن هلال، أنه قال: "كان أبو يوسف يحفظ التفسير، والمغازى، وأيام العرب، وكان أحد علومه الفقه"، وقد ترجمه الذهبى أيضا فى كتابه "طبقات الحفاظ" فى عداد حفاظ الحديث، وأطال فى ترجمة ابن أبى العوام الحافظ فى كتابه "فضائل أبى حنيفة وأصحابه"، وكان يعد آية فى الحفظ، يحضر مجلس الحديث، فيسمع فيه خمسين حديثا وستين بأسانيدها، فيحفظها كلها بسماع واحد، ثم يخرج، فيحدث بجميع ذلك من غير أن يزيد حرفا، أو ينقص حرفا، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء.

وقد جمع الحافظ أبو الفرج ابن الجوزى فيمن عرف ببالغ الحفظ فى الإسلام من المحدثين وغيرهم جزء سماه "أخبار الحفاظ"، ذكر فيه نحو مائة عالم عدهم فى الطبقة العليا من الحفظ، فذكر أبا يوسف هذا فى عدادهم، أثنى على حفظه البالغ ابن عبد البر فى "الانتقاء" قبله، وابن حبان فى "كتاب الثقات" قبل ابن عبد البر، وابن جرير فى "ذيل المذيل" قبل ابن حبان، وكل هؤلاء أقروا ببالغ حفظه.

باب إذا أدى المكاتب إلى المولى من الصدقات ثم عجز فما أدى كان طيبا للمولى

٥٣٩٢- عن عائشة، قالت: كانت فى بريرة ثلاث سنن، عتقت فخيرت، وقال رسول الله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، ودخل النبى ﷺ وبرمة على النار، فقرب إليه خبز وإدام من أدم البيت، فقال: «ألم أر برمة؟» فقيل: لحم تصدق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة، قال: «هو لها صدقة ولنا هدية» أخرجه الشيخان (نصب الراية ٢: ٢٤٤).

وقد احتوى "كتاب الآثار" هذا على نحو ألف وسبعة وستين حديثا مرفوعا، وأثرا، وفتيا من الصحابة والتابعين فى أمهات المسائل، وقد أكثر فيه جدا عن إبراهيم بن يزيد النخعى شيخ فقهاء العراق فى عهد التابعين، ويدور ما روى عنه بين أن يكون حديثا مسندا، أو مرسلا يعد فى الصحاح، وفتيا تعد أثرا، لكبر منزلته بين فقهاء التابعين، وقد روى أبو إسماعيل الروى فى ذم الكلام بسنده الأعمش أنه قال: "ما رأيت إبراهيم يقول برأيه قط" اهـ فعلى هذا تكون فتاواه التى امتلأ بها ما بين الخافقين آثارا مأثورة فى نظر الأعمش، وذكر كثير من النقاد فى "شرح علل الترمذى": أن مرسله فوق مسنده فى القوة، وقال ابن عبد البر فى "التمهيد" بعد أن نقل عن الترمذى ما يدل على أن مراسيل النخعى أقوى من مسانيده: وهو لعمرى كذلك، إلا أن إبراهيم ليس بمعيار على غيره اهـ.

وقول الشعبى: «ما ترك إبراهيم بعده أعلم منه، لا الحسن، ولا ابن سيرين، ولا من أهل الكوفة، ولا من أهل الحجاز ولا من أهل الشام، مشهور فى كتب الرجال صغيرها وكبيرها، فلا مجال للفقيه أن يغفل ما يروى عن النخعى من مراسيله وفتاواه، وبذلك يعلم سبب عناية أبى يوسف بتخريج آثاره، كما فعل محمد بن الحسن فى "كتاب الآثار" له مثل هذا، وأبو بكر بن أبى شيبة فى "مصنفه" اهـ. وكذا عبد الرزاق ووكيع، وسفيان، وغيرهم من محدثى العراق وعلماءها، فاعلم ذلك، والله يتولى هداك.

باب إذا أدى المكاتب إلى المولى من الصدقات ثم عجز، فما أداه طيب للمولى

أقول: احتج بالحديث المذكور على ما فى الباب، ووجه الاستدلال أن الحديث يدل على أن الحكم يتبدل بتبدل الملك، وفيما نحن فيه كذلك، لأن المال لما أعطى للمكاتب كان صدقة،

كتاب الولاء

باب بطلان التسييب

٥٣٩٣- حدثنا: أبو نعيم ثنا المسعودى عن القاسم، قال: "أعتق رجل غلاما سائبة، فأتى عبد الله وقال: إنى قد أعتقت غلاما لى سائبة، وهذه تركته، قال: هى لك، قال: لا حاجة لى فيها، قال: فضعها فإن ههنا وارثا كثيرا"، رواه الدارمى.

ولما أعطى المكاتب مولاه لم يكن صدقة، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: وفى "المغنى" لابن قدامة: إن شرط فى كتابته أن لا يسأل فقال أحمد: قال جابر بن عبد الله: هم على شروطهم اهـ، إن رأيته يسأل تنهاه، فإن قال: لا أعود، لم يرده عن كتابته فى مرة، فظاهر هذا أن الشرط صحيح لازم، وإن خالف مرة لم يعجزه، وإن خالف مرتين، أو أكثر فله تعجيزه، وإنما صح الشرط لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»، ولأن له فى هذا فائدة، وغرضا صحيحا، وهو أن لا يكون كلا على الناس ولا يطعمه من صدقتهم، وأوساخهم، وذكر أبو الخطاب أنه لا يصح الشرط، لأن الله تعالى جعل للمكاتب سهما من الصدقة بقوله تعالى: ﴿وفى الرقاب﴾ وهم المكاتبون، فلم يصح اشتراط ترك طلب ما جعل الله تعالى له اهـ (٢١:٣٧٧).

وأيضا فإن بريرة، وجويرية رضى الله عنهما سألتا الإعانة فى كتابتهما من عائشة، ومن رسول الله ﷺ، ولم ينكر ذلك رسول الله ﷺ منهما، فللمكاتب أن يسأل الناس، ويؤدى إلى مولاه ما حصل له بالسؤال، والله تعالى أعلم.

وقال الحافظ فى فوائد حديث بريرة وهى نحو مائة فائدة وبلغها بعض المتأخرين إلى أربعمائة أكثرها مستبعد متكلف ما نصه: وفيه جواز أخذ الكتابة (أى بد لها) من مسألة الناس، والرد على من كره ذلك، وزعم أنه أوساخ الناس اهـ (٥:١٤١).

باب بطلان التسييب

قال العبد الضعيف: والسائبة يطلق فى الأصل على الدابة يسيبها الرجل، ذكرها المفسرون فى تفسير المائدة، والمراد بها ههنا العبد الذى يقول له سيده: لا ولاء لأحد عليك، أو أنت سائبة، يريد بذلك عتقه، وأن لا ولاء لأحد عليه. وقد يقول له: قد أعتقتك سائبة، أو أنت حر سائبة، ففى الأولين يفتقر فى عتقه إلى نية، وفى الأخرين يعتق واختلف فى الشرط، فالجمهور على كراهته،

٥٣٩٤- حدثنا: أبو سعيد بن عمرو عن أبى بكر ابن أبى مريم عن ضمرة وراشد ابن سعد وغيرهما، قالوا فيمن أعتق سائبة: "إن ولائه لمن أعتق، إنما سيبه من الرق، ولم يسيبه من الولاء"، رواه الدارمى أيضًا.

قلت: معناه أن إبطال الرق بالإعتاق مفوض إليه فله ذلك، وأما الولاء فأمر لا يقدر على إبطاله كالنسب.

وشذ من قال بإباحته (فتح البارى ١٢:٣٥).

وفى "الهداية": فإن شرط أنه سائبة فالشرط باطل، والولاء لمن أعتق، لأن الشرط مخالف للنص فلا يصح اهـ (٨:١٥٥).

قال الحافظ فى "الفتح": وبهذا الحكم (أى ببطلان الشرط، وكون ولاءه للمولى) قال الحسن البصرى، وابن سيرين، والشافعى، وأخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن ابن سيرين: "أن سالما مولى أبى حذيفة الصحابى المشهور أعتقته امرأة من الأنصار سائبة، وقالت له: وال من شئت، فوالى أبا حذيفة، فلما استشهد باليمامة دفع ميراثه للأنصارية أو لابنها"، وأخرج ابن المنذر من طريق بكر بن عبد الله المزنى: "أن عبد الله بن عمر أتى بمال مولى له مات، فقال: إنا كنا أعتقناه سائبة، فأمر أن يشترى بثمنه رقابا فتعتق". وهذا يحتمل أن يكون فعله على سبيل الوجوب، أو على سبيل الندب، وقد أخذ بظاهره عطاء، فقال: إذا لم يخلف السائبة وارثا دعى الذى أعتقه، فإن قبل ماله، وإلا ابتيعت به رقاب فأعتقت.

وفيه مذهب آخر: أن ولاءه للمسلمين يرثونه، ويعقلون عنه، قاله عمر بن عبد العزيز، والزهرى، وهو قول مالك، وعن الشعبى، والنخعى، والكوفيين لا بأس ببيع ولاء السائبة، وهبته، قال ابن المنذر: واتباع ظاهر قوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق» أولى اهـ (١٢:٣٥).

قلت: وهو قولنا معشر الحنفية كما فى "الهداية"، ولا أدرى من هؤلاء الكوفيون الذين أجازوا بيع ولاء السائبة وهبته؟ فقد قال محمد فى "الموطأ": أخبرنا مالك أخبرنا عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر: "أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء، وهبته"، (أخرجه أبو حنيفة عن عطاء بن يسار عن ابن عمر، وعند الشيخين، وغيرهما من طريق ابن دينار عن ابن عمر. قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح)، قال محمد: "وبهذا نأخذ، لا يجوز بيع الولاء، ولا هبته، وهو قول أبى حنيفة، والعامة من فقهاءنا" اهـ (ص٣٤٣)، فلم يخص ولاء سائبة، ولا غيره.

قال المحشى: وبه قال جمهور العلماء سلفا وخلفا، إلا ما روى عن ميمونة: "أنها وهبت ولاء سليمان ابن يسار لابن عباس". وروى عبد الرزاق عن عطاء جواز أن يأذن السيد لعبده أن

٥٣٩٥- حدثنا: أبو نعيم ثنا زكريا عن عامر، قال: "سئل عامر عن المملوك يعتق سائبة لمن ولاءه؟ قال: للذى أعتقه"، رواه الدارمى.

قلت: هذه الروايات تدل على بطلان التسييب، وهو مذهب أصحابنا، ومنهم من ذهب إلى صحته، وقد خفى عليه أن الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع، ولا يوهب، لأنه لما لم يصح نقله لم يصح إبطاله كالنسب.

يوالى من شاء، وجاء عن عثمان جواز بيع الولاء، وكذا عن عروة وابن عباس، ولعلهم لم يبلغهم الحديث، وقد أنكر ذلك ابن مسعود فى زمن عثمان، وقال: "أيبيع أحدكم نسبه؟" كذا فى "فتح البارى" وغيره اهـ.

إثبات أصل الولاء، وبيان ما أجمع عليه من أحكامه:

قال العبد الضعيف: والأصل فى الولاء قوله تعالى: ﴿فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم﴾ يعنى الأدعياء. وقال النبى ﷺ: «الولاء لمن أعتق» (متفق عليه). وقال سعيد: ثنا سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته». متفق عليه، وقال النبى ﷺ: «لعن الله من تولى غير مواليه». قال الترمذى: حديث حسن صحيح، وقال: «مولى القوم منهم» حديث صحيح، وروى الخلال بإسناده عن إسماعيل بن أبى خالد عن عبد الله بن أبى أوفى، قال: قال لى النبى ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع، ولا يوهب»، وأجمع أهل العلم على أن من أعتق عبدا، أو عتق عليه، ولم يعتقه سائبة أن له عليه الولاء.

والأصل فى هذا قول النبى ﷺ: «الولاء لمن أعتق». وأجمعوا أيضا على أن السيد يرث عتيقه إذا مات جميع ماله إذا اتفق ديناهما، ولم يخلف وارثا سواه، وذلك لقول النبى ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» والنسب يورث به ولا يورث، كذلك الولاء. وروى سعيد عن عبدالرحمن ابن زياد ثنا شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد، قال: "كانت لبنت[1] حمزة مولى أعتقه فمات، وترك ابنته ومولاته، فأعطى النبى ﷺ ابنته النصف، وأعطى مولاته بنت حمزة النصف"، قال: وثنا خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسن، قال: قال رسول الله ﷺ: «الميراث للعصبة فإن لم يكن عصبته فللمولى». (مرسل صحيح، وخالد هو الطحان من رجال الجماعة ثقة). وعنه أن

---

(١) وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة عن الحكم عن عبد الله بن شداد بن الهاد: "أن ابنة لحمزة أعتقت مملوكا لها، فمات وترك ابنة، فأعطى رسول الله ﷺ ابنته النصف" (ص١٦٩)، وفيه أن ابنة حمزة أعتقت، لا أبوها، وابنة حمزة اسمها فاطمة، أو عمارة أو أمامة، وهى أخت عبد الله بن شداد لأمه.

٥٣٩٦- وعن هزيل بن شرحبيل، قال: جاء رجل إلى عبد الله فقال: إنى أعتقت عبدا لى، وجعلته سائبة. فمات، وترك مالا، ولم يدع وارثا، فقال عبد الله: "إن أهل الإسلام لا يسيبون، وإنما كان أهل الجاهلية يسيبون، وأنت ولى نعمته، ولك الميراث، وإن تأثمت وتحرجت فى شىء فنحن[1] نقبله، ونجعله فى بيت المال"، رواه البرقانى على شرط الصحيح، وللبخارى عنه: "إن أهل الإسلام لا يسيبون، وإن أهل الجاهلية كانوا يسيبون"، أخرجه فى "المنتقى"، قلت: فيه دليل على بطلان التسييب.

رجلا أعتق عبدا، فقال للنبى ﷺ: «ما ترى فى ماله؟» قال: «إن مات ولم يدع وارثا فهو لك» (سيأتى سنده).

ويقدم المولى فى الميراث على الرد، وعلى ذوى الأرحام فى قول جمهور العلماء من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم، وعن عمر وعلى يقدم الرد على المولى، وعنهما وابن مسعود تقديم ذوى الأرحام على المولى، ولعلهم يحتجون بقول الله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله﴾ ولنا حديث عبد الله بن شداد، وحديث الحسن، ولأنه عصبة يعقل عن مولاه فيقدم على الرد وذوى الرحم كابن العم، كذا فى "المغنى" لابن قدامة (٢٤:٧)، وأولوا الأرحام أولى من المؤمنين والمهاجرين، كما نص الكتاب، لا من العصبات، والمولى عصبة، كما مر وسيأتى.

قال الموفق: فإن كان للمعتق عصبة من نسبه، أو ذوو فرض تستغرق فروضهم المال فلا شىء للمولي، لا نعلم فى هذا خلافا، لما تقدم من الحديث، ولقول النبى ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر» (متفق عليه).

والعصبة من القرابة أولى من ذى الولاء، لأنه مشبه بالقرابة، والمشبه به أقوى من المشبه، ولأن النسب أقوى من الولاء، بدليل أنه يتعلق به التحريم، والنفقة، وسقوط القصاص، ورد الشهادة، ولا يتعلق ذلك بالولاء اهـ.

---

(١) قال بعض الأحباب: وفيه دليل على أنه لو امتنع الوارث من أخذ حقه من الميراث وتركه للآخرين يكفى ذلك، ولا يشترط الهبة، وهذا يدل على أن ما هو المتعارف فى ديارنا من ترك البنات، والأخوات وغيرهن، لإخوتهن وغيرهم حقهن عرف صحيح ولا يحتاج إلى الهبة فاعرف ذلك اهـ. قلنا: قد عرفنا بذلك سخافة رأيك، فأين فيه ذلك؟ وقد قال ابن مسعود فى رواية العدنى: فإن تحرجت فأرنا (أو فأتنا به) نجعله فى بيت المال"، كما فى "فتح البارى" (٣٥:١٢)، هو صريح فى اشتراط الهبة، سلمنا، فأين فيه أن للورثة أن يأخذوا حصة من ترك حقه من الميراث؟ وغاية ما فيه أنه يجعل فى بيت المال، فافهم.

باب أن الولاء لحمة كلحمة النسب

٥٣٩٧- حدثني موسى بن سهل الرملي ثنا محمد بن عيسى يعني الطباع ثنا عشير بن القاسم عن إسماعيل بن أبي خالد عن عبد الله ابن أبي أوفى: قال: قال رسول الله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع، ولا يوهب»، رواه ابن جرير في "تهذيب الآثار"، ورجاله ثقات، قاله في "الجوهر النقي".

باب أن الولاء لحمة كلحمة النسب

ذكر الاختلاف في ولاء السائبة، وترجيح قول الجمهور:

قال الموفق في ولاء السائبة: إنه للمعتق. هذا قول النخعي والشعبي وابن سيرين وراشد بن سعد وضمرة بن حبيب والشافعي وأهل العراق لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق». وجعله لحمة كلحمة النسب. فكما لا يزول نسب إنسان، ولا ولد عن فراش بشرط لا يزول ولاء عن معتق. ولذلك لما أراد أهل بريرة اشتراط تحويل الولاء عن المعتق رده النبي ﷺ، وقال: «إنما الولاء لمن أعتق»، دل ذلك على أن مثل هذا الاشتراط لا يفيد شيئا، ولا يزيل الولاء عن المعتق. ثم ذكر حديث هزيل بن شرحبيل عن عبد الله بن مسعود، كما مر في المتن، وعزاه إلى مسلم. قال: وقال سعيد: ثنا هشيم ثنا بشر عن عطاء: "أن طارق بن المرقع أعتق سوائب فماتوا، فكتب إلى عمر رضي الله عنه، فكتب عمر أن ادفع مال الرجل إلى مولاه. فإن قبله، وإلا فاشتر به رقابا فأعتقهم عنه". وقال: ثنا هشيم عن منصور أن عمر وابن مسعود قالا في ميراث السائبة: "هو للذي أعتقه"، وهذا القول أصح في الأثر والنظر.

وفي المواضع التي جعل الصحابة ميراثه لبيت المال، أو في مثله كان[1] لتبرع المعتق وتورعه عن ميراثه. كفعل ابن عمر في ميراث معتقه، وفعل عمر وابن مسعود في ميراث الذي تورع سيده عن أخذ ماله، قال: ولعل أحمد ذهب إلى شراء الرقاب استحبابا لفعل ابن عمر، والولاء للمعتق اهـ ملخصا (٧: ٢٠٥ و٢٤٦).

---

(١) هذا يؤيد ما قدمناه إن ترك من ترك ولاءه من السائبة لم يكن تركا محضا، بل تبرعا وهبة، فلا بد له من شرائط الهبة، لا كما زعم بعض الأحباب أن امتناع الوارث من أخذ الميراث وتركه للآخرين يكفي، ولا يشترط الهبة، ولا تحقق شرائطهما، فافهم. (المؤلف)

قلت: رواه محمد بن الحسن في "كتاب الولاء" له عن أبي يوسف عن عبيد الله ابن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، بهذا اللفظ. فقال أبو بكر النيشابوري: هذا خطأ لأن الثقات رواه عن عبد الله بن دينار بغير هذا اللفظ، وهذا اللفظ إنما هو رواية الحسن المرسلة، وحديث ابن جرير يرد على أبي بكر قوله، وكذا يرد على البيهقي، حيث قال عقيب حديث أبي يوسف: "يروى بأسانيد أخر كلها ضعيفة".

الحديث المسلسل بالأئمة:

قال العبد الضعيف: وهذا الحديث رواه ابن المظفر من طريق على بن سليمان الأخميمي عن الإمام محمد بن إدريس الشافعي عن الإمام محمد بن الحسن عن الإمام أبي يوسف عن الإمام أبي حنيفة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب»، وهو مسلسل بالأئمة كما تراه، ومثله نادر الوجود وقد أورده السيوطي في جزء له سماه «المفانيد في مسلسل الأسانيد»، ورواه ابن خسرو من طريق ابن المظفر، وأخرجه الدارقطني عن محمد بن أحمد بن عمرو بن عبد الخالق عن أحمد بن محمد بن الحجاج عن على ابن سليمان الأخميمي. ومن طريقه رواه ابن عبد الباقي، وأخرجه الحاكم من طريق الشافعي هكذا، وقال: "صحيح الإسناد"، وقال الدارقطني في "العلل": "لا يصح ذكر أبي حنيفة فيه".

الرد على قول النيسابوري: إن رفع حديث الولاء لحمة كلحمة النسب خطأ و على قول البيهقي: روى من أوجه كلها ضعيفة معللة:

وأما قول النيسابوري: إن هذا خطأ أي رفع الحديث بهذا اللفظ لأن الثقات لم يرووه هكذا، وإنما رواه الحسن مرسلا، وقول البيهقي: روى من أوجه كلها ضعيفة معللة. فالجواب عنه أن الحديث المذكور بهذا اللفظ ثابت، روى مرسلا، ومرفوعا، أما المرسل، فأخرجه الدارقطني من طريق يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن الحسن عن رسول الله ﷺ.

وأما المرفوع فمن حديث ابن عمر، كما ذكره البيهقي من طريق أبي يوسف عن عبد الله ابن دينار، وصححه الحاكم وابن حبان في "صحيحه" من طريقه لكن عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار، هكذا رواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء له عن أبي يوسف وتابعه بشر بن الوليد ولم يذكر الشافعي عبيد الله بن عمر واعتذر عنه البيهقي أنه كان حدث به من حفظه فنسي، وممن روى هذا الحديث عن عبد الله بن دينار سفيان الثوري رواه عنه ضمرة، أخرجه الطبراني.

الروايات التى أشار إليها البيهقى ههنا ما رواه الدارقطنى من طريق يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن الحسن عن النبى ﷺ، وضعفها من جهة الإرسال، وههنا ما رواه البيهقى من طريق ضمرة عن سفيان الثورى عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، قال الطبرانى: "تفرد به ضمرة" يعنى باللفظ المذكور.

توثيق ضمرة بن ربيعة:

وقال: "تفرد به ضمرة"، وقال البيهقى: "قد وهم راويه"، قلت: ضمرة بن ربيعة فقيه أهل فلسطين فى زمانه، لم يكن بالشام رجل يشبهه، قاله ابن حنبل، وقال ابن سعد: "كان ثقة مأمونا لم يكن هناك أفضل منه"، والحديث إذا انفرد به مثل هذا لا يضره انفراده، ولا يوجب ذلك علة فيه، لأنه من الثقات المأمونين، فلا أدرى من أين وهم فى هذا الحديث راويه؟ ورواية إبراهيم بن محمد ابن يوسف الفريابى عنه عن الثورى بلفظ "نهى عن بيع الولاء وهبته"، ورواية أبى عمير عيسى بن محمد عنه عن الثورى مضموما مع حديث من ملك ذا رحم لا تقتضى توهين شيء منها، فقد أخرج النسائى عن عيسى هذا حديث من ملك ذا رحم فقط، ولم يضم إليه حديث الولاء، وذكر الدارقطنى: أن محمد بن إسماعيل الفارسى روى عن الثورى عن عبد الله بن دينار بلفظ «لا يباع الولاء ولا يوهب ولا يورث[1] »، وتابعه عليه عبد العزيز بن مسلم، رواه أيوب بن سليمان، ذكره الدارقطنى فى "العلل".

وممن روى هذا الحديث عن ابن عمر مرفوعا نافع مولاه، رواه عنه إسماعيل بن أمية، أخرجه الطبرانى فى "الأوسط"، والبيهقى من طريق محمد بن زياد عن يحيى بن سليم عنه، وقولنا: محمد بن زياد هو الصواب، كما فى نسخ "الأوسط"، ووقع فى "السنن" بدله أبو حسان الزيادى، وهو خطأ، نبه عليه الحافظ ابن عساكر، وقال: هو محمد بن زياد بن عبيد الله الزيادى البصرى شيخ ابن خزيمة، وليس هو بأبى حسان الحسن بن عثمان الزيادى، والله أعلم.

قال البيهقى: كان يحيى بن سليم سيء الحفظ كثير الخطأ، قلت: تابعه على هذه الرواية محمد بن مسلم الطائفى، كذلك أخرجه الحاكم فى "المستدرك" من حديثه.

وقال الدارقطنى فى "العلل": وهم فيه ابن زياد، ورواه يعقوب بن كاسب عن يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار. قلت: وهذا لا يكون سببا لتوهم محمد ابن زياد،

---

(١) وبهذا اندفع ما أورده الزيلعى على صاحب "الهداية" بقوله: ولم أجد فى شيء من طرق الحديث ولا يورث اهـ (٢:٢٤٦).

وقال البيهقى: "رواه محمد بن إبراهيم بن يوسف الفريابى عن ضمرة على الصواب، كرواية الجماعة"، فالخطأ فيه ممن دونه، ومنها ما رواه يحيى بن سليم عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر، رواه الترمذى.

لاحتمال أن يكون ليحيى بن سليم فيه شيخان سمع من كل واحد منهما.

وممن روى هذا الحديث مرفوعا أبو هريرة رضى الله عنه لكن بلفظ «لا يباع الولاء ولا يوهب ولا يورث»، أورده ابن عدى فى ترجمة يحيى بن أبى أنيسة، وهو متروك.

وممن روى هذا الحديث مرفوعا عبد الله ابن أبى أوفى الأسلمى رضى الله عنه، أخرجه ابن جرير الطبرى فى "تهذيب الآثار" بسند لا غبار عليه، كما تقدم أول الباب.

وممن روى هذا الحديث مرفوعا على رضى الله عنه ذكر البيهقى آخر الباب فى السنن، (ولم يعله بشىء هو، ولا ابن التركمانى).

فظهر بمجموع ما ذكرنا أن قول النيسابورى: "إنما روى مرسلا"، وقول البيهقى: "روى من طرق أخرى كلها ضعيفة". غير مقبول، وقد أشار إليه الحافظ فى "التلخيص الحبير"، فقال: ورواه أبو جعفر الطبرى فى "تهذيبه"، وأبو نعيم فى "معرفة الصحابة"، والطبرانى فى "الكبير" من حديث عبد الله بن أبى أوفى وظاهر إسناده الصحة، وهو يعكر على البيهقى حيث قال عقب حديث أبى يوسف: "يروى بأسانيد أخر كلها ضعيفة" اهـ ملخصا من "عقود الجواهر المنيفة" (٢:٧٦ و ٧٧).

بيان ما تفرع على قوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» من الأحكام:

واستدل صاحب "الهداية" بقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» على أن الأب يجر ولاء ابنه إلى مواليه، لأن الولاء بمنزلة النسب، والنسب إلى الآباء، فكذلك الولاء، وسيأتى تحقيق المسألة فيما بعد، واستدل به داود الظاهرى على عكسه، فقال: إن الولاء لا ينجر عن موالى الأم إلى موالى الأب، لأن الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول عمن ثبت له، فكذلك الولاء، كذا فى "المغنى" (٧:٢٥٤).

والجواب أن هذا إذا كان ثبوت النسب لا عن ضرورة، وإذا كان عن ضرورة جاز انتقاله، كولد الملاعنة ينسب إلى قوم الأم ضرورة، فإذا أكذب الملاعن نفسه ينسب إليه، فكذلك النسبة إلى موالى الأم كانت لعدم أهلية الأب ضرورة، فإذا صار أهلا عاد الولاء إليه، لأن النسب إلى الآباء فى الأصل، لا إلى الأمهات، والولاء شعبة من النسب، فاعلم ذلك، والله يتولى هداك،

وقال: "أخطأ فيه يحيى بن سليم، وإنما رواه عبيد الله عن عبد الله بن دينار"، ومنها ما رواه الحاكم من طريق محمد بن مسلم الطائفى عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر، وضعفه البيهقى من جهة الطائفى؛ لأن فيه مقالا، ومنها ما رواه البيهقى من طريق يحيى بن سليم عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر، وقال: "كان يحيى بن سليم كثير الخطأ سيء الحفظ"، لخصته من "التلخيص الحبير" وغيره.

فإن بعض الأحباب إنما تعرض لإثبات الحديث فقط، ولم يتعرض لفقهه، وذلك خارج من موضوع الكتاب.

لا يجوز بيع الولاء، ولا هبته:

ومن فقه الحديث أيضا أن لا يصح بيع الولاء، ولا هبته، ولا أن يأذن لمولاه فيوالى من شاء، روى ذلك عن عمر وعلى وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب وطاوس وأياس بن معاوية والزهرى وأبو حنيفة ومالك والشافعى وأصحابهم، وكره جابر بن عبد الله بيع الولاء. قال سعيد: حدثنا جرير عن مغيرة عن إبراهيم، قال: قال عبد الله: "إنما الولاء كالنسب، أفيبيع الرجل نسبه؟" (سند صحيح، فإن مراسيل إبراهيم فوق مسانيده، لا سيما عن عبد الله). وقال: حدثنا سفيان عن عمرو ابن دينار: "أن ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس وكان مكاتبا".

وروى: "أن ميمونة وهبت ولاء مواليها للعباس، وولاءهم اليوم لهم"، و "أن عروة ابتاع ولاء طهمان لورثة مصعب بن الزبير"، وقال ابن جريج: "قلت لعطاء: أذنت لمولاى أن يوالى من شاء فيجور؟ قال: نعم"، ولنا (حديث ابن عمر) «أن النبى ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته».

حديث مشهور:

اشتهر هذا الحديث عن عبد الله بن دينار، أخرجه الشيخان، وغيرهما، وقال مسلم: "الناس عيال[1] عليه فى هذا الحديث"، وقد اعتنى أبو نعيم بجمع طرقه عن عبد الله بن دينار، فأورد عن

---

(١) قلت: ولكن أبا حنيفة أخرجه من طريق عطاء بن يسار عن ابن عمر مرفوعا نحوه، رواه الحارثى من طريق يونس بن بكير عنه قال قاسم بن قطلوبغا: "وأنكر ابن وضاح أن يكون هبة من كلام النبى ﷺ"، قلت: هو محجوج بما فى "الصحيحين" اهـ من "عقود الجواهر" (٢:٧٤).

قلت: الرواية بالمعنى كانت متعارفة فى السلف، فلا يصح ردها باختلاف الألفاظ مع اتحاد المعنى، لا سيما إذا كان رسول الله ﷺ يؤدى المعنى الواحد بعنوانات مختلفة، لا سيما إذا تتابع الرواة على بعض الألفاظ كتتابعهم على البعض الآخر، مثل ما نحن فيه، فإنه لم يتفرده به أبو يوسف عن ابن عمر، بل رواه عبد الله ابن أبى أوفى، ورواه الحسن مرسلا، ورواه سفيان عن عبد الله بن دينار، ورواه يحيى بن سليم عن إسماعيل ابن أمية عن نافع عن ابن عمر، وتابعه عليه محمد بن مسلم الطائغ، ورواه يحيى بن

خمسة وثلاثين نفسا ممن حدث به عن عبد الله بن دينار، كذا فى "فتح البارى" (١٢:٣٧)، وقال: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، وقال: «لعن الله من تولى غير مواليه». ولأنه معنى يورث به، فلا ينتقل كالقرابة، وفعل هؤلاء شاذ يخالف قول الجمهور، وترده السنة، فلا يعول عليه، كذا فى "المغنى" (٧:٢٤٤) لابن قدامة.

وقال الحافظ فى "الفتح" فى حديث على: «ومن والى قوما بغير إذن مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين». وقوله فيه: «بغير إذن مواليه». التعبير بالإذن ليس لتقييد الحكم بعدم الإذن وقصره عليه، وإنما ورد الكلام بذلك على أنه الغالب انتهى.

(قلت: وهذا خلاف مذهبه فى الاحتجاج بالمفهوم)، قال: وقد شذ عطاء بن أبى رباح بالأخذ بمفهوم هذا الحديث، فقال فيما أخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج عنه: "إن أذن الرجل لمولاه أن يوالى من شاء جاز"، واستدل بهذا الحديث، قال ابن بطال: وجماعة الفقهاء على خلاف ما قال عطاء. قال: ويحمل حديث على على أنه جرى على الغالب، مثل قوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق﴾ وقد أجمعوا على أن قتل الولد حرام سواء خشى الإملاق، أو لا، وهو منسوخ بحديث النهى عن بيع الولاء وهبته. (قلت: لا يجوز القول بالنسخ بالاحتمال ما لم يثبت تقدم أحدهما على الآخر بالتاريخ، والأولى ما قاله علماءنا: إن حديث على محمول على ولاء الموالاة، دون ولاء العتاقة، بدليل ما سنذكره فى بابه، إن شاء الله تعالى).

قال الحافظ: وقد سبق عطاء إلى القول بذلك عثمان، فروى ابن المنذر: "أن عثمان اختصموا إليه فى نحو ذلك، فقال للعتيق: وال من شئت". (قلت: لعله فعل ذلك لاستواء حجج الخصوم عنده، فلم يقض بالولاء لأحد منهم، بل خبر العتيق فى أن يوالى من شاء، وهذا ليس مما نحن فيه)، "وأن ميمونة وهبت ولاء مواليها للعباس وولده"، والحديث الصحيح مقدم على جميع ذلك،

سليم أيضًا عن عبيد الله بن عمر وإن أخطأ في قوله: "عن نافع"، مكان "عبد الله بن دينار"، فاعرف ذلك، ولا تعجل برد ما رواه الأئمة بمجرد التوهم، والله أعلم.

فلعله لم يبلغ هؤلاء أو بلغهم وتأولوه، وانعقد الإجماع على خلاف قولهم اهـ (١٢:٣٧).

قلت: ويعكر عليه ما أخرجه البزار والطبراني كما في "فتح الباري" أيضا من طريق سليمان بن علي بن عبد الله ابن عباس عن أبيه عن جده رفعه «الولاء ليس بمنتقل، ولا متحول»، وفي سنده: المغيرة بن جميل، وهو مجهول، نعم، عن ابن عباس من قوله: «الولاء لمن أعتق لا يجوز بيعه ولا هبته»، (مفاده صحة ذلك عن ابن عباس من قوله. فكيف يصح ما روى عن ميمونة أنها وهبت ولاء سليمان بن يسار له؟ اللهم إلا أن يحمل هبة ولاءه على هبة مالها عليه من بدل الكتابة، أو هبة ميراثه، دون نسبة الولاء).

وقال ابن بطال وغيره: جاء عن عثمان جواز بيع الولاء، كذا عن عروة. وجاء عن ميمونة جواز هبة الولاء، وكذا عن ابن عباس، قال الحافظ: قد أنكر ذلك ابن مسعود في زمن عثمان. فأخرج عبد الرزاق عنه أنه كان يقول: «أيبيع أحدكم نسبه؟» ومن طريق علي «الولاء شعبة من النسب»، ومن طريق جابر «أنه أنكر بيع الولاء وهبته». ومن طريق عطاء «أن ابن عمر كان ينكره»، ومن طريق عطاء عن ابن عباس «لا يجوز»، وسنده صحيح، ومن ثم فصلوا في النقل عن ابن عباس بين البيع والهبة اهـ (١٢:٣٨).

لا ينتقل الولاء عن المعتق:

ومن فقه الحديث أن لا ينتقل الولاء عن المعتق بموته، ولا يرثه ورثته، وإنما يرثون المال به مع بقائه للمعتق، هذا قول الجمهور، وروى نحو ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عمر وأبي مسعود البدري وأسامة بن زيد، وبه قال عطاء وطاوس وسالم بن عبد الله والحسن وابن سيرين والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وأبو الزناد وابن نشيط وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو داود، وشذ شريح، فقال: الولاء كالمال يورث عن المعتق فمن ملك شيئا حياته فهو لورثته (بعد موته). ورواه حنبل ومحمد بن الحكم عن أحمد، وغلطهما أبو بكر، وهو كما قال، فإن رواية الجماعة عن أحمد مثل قول الجماعة، وذلك لقوله ﷺ: «الولاء للمعتق»، وقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، والنسب لا يورث، وإنما يورث به، فلا ينتقل كسائر الأسباب، والله تعالى أعلم اهـ من "المغني" (٧:٢٤٤)

باب أن الولاء للمعتق

٥٣٩٨- عن النبى ﷺ أنه قال: «الولاء لمن أعتق»، قاله فى قصة شراء عائشة بريرة، رواه البخارى، وغيره.

لابن قدامة، ومن فقه الحديث أن ولاء السائبة لمولاه كما تقدم، والله تعالى أعلم، وسيأتى من فروع هذا الحديث أشياء، فانتظر مفتشا.

باب أن الولاء للمعتق

قوله: «عن النبى ﷺ»، وهو يدل على ثبوت الولاء للمعتق رجلا كان أو امرأة، وهو مذهب أئمتنا، قال العبد الضعيف: قد تقدم إجماع أهل العلم على ذلك إذا لم يعتقه سائبة، ففيه الخلاف، والجمهور على أن ولاءه لمولاه أيضا.

إذا اختلف دين السيد و عتيقه فالولاء ثابت:

فإن اختلف دين السيد وعتيقه فالولاء ثابت، لا نعلم فيه خلافا، لعموم قول النبى ﷺ: «الولاء لمن أعتق». ولقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب» ولحمة النسب تثبت مع اختلاف الدين، فكذلك الولاء، ولأن الولاء إنما يثبت له عليه لإنعامه بإعتاقه، وهذا المعنى ثابت مع اختلاف دينهما، ويثبت الولاء للذكر على الأنثى وللأنثى على الذكر، ولكل معتق، لعموم الخبر والمعنى، ولحديث عبد الله بن شداد.

وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين؟ جمهور العلماء على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما، لقول النبى ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم» متفق عليه. ولأنه ميراث فيمنعه اختلاف الدين، كميراث النسب، ولأن الميراث بالنسب أقوى، فإذا منع الأقوى فالأضعف أولى، ولأن النبى ﷺ لحق الولاء بالنسب بقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب» فكما يمنع اختلاف الدين التورث مع صحة النسب وثبوته، كذلك يمنعه مع صحة الولاء وثبوته. فإذا اجتمعا على الإسلام توارثا، كالمتناسبين، وعن أحمد فى ذلك روايتان: إحداهما كقول الجمهور.

قال الموفق: وهذا أصح فى الأثر، والنظر إن شاء الله تعالى، والأخرى أنه يرثه، روى ذلك عن على وعمر بن عبد العزيز، وبه قال أهل الظاهر، وقال مالك: يرث المسلم مولاه النصرانى، لأنه يصح له تملكه، ولا يرث النصرانى مولاه المسلم، لأنه لا يصلح له تملكه اهـ من "المغنى" (٧: ٢٤١) ملخصا.

. . . .

من أعتق عبدا عن كفارته، أو نذره فالولاء للمعتق:

وإن أعتق عبدا عن كفارته، أو نذره فالجمهور على أن ولاءه للمعتق بقوله ﷺ: «الولاء للمعتق». ولأن عائشة اشترت بريرة لتعتقها، اشترتها بشرط العتق فأعتقتها، فكان ولاءها لها، وشرط العتق يوجبه، ولأنه معتق عن نفسه فكان الولاء له، كما لو اشترط عليه العتق فأعتق، وقال مالك، والعنبرى: ولاءه لسائر المسلمين، وقال أحمد فى الذى يعتق من زكاته: إن ورث منه شيئا جعله فى مثله، قال: وهذا قول الحسن. وبه قال إسحاق. وعلى قياس ذلك العتق من الكفارة والنذر، لأنه واجب عليه، فالذى أعتق من الزكاة معتق من غير ماله، فلم يكن الولاء له، كما لو دفعها إلى الساعى فاشترى بها، وأعتق. وفارق من اشترط عليه العتق. فإنه إنما أعتق ماله، والعتق فى الكفارة والنذر واجب عليه، فأشبه العتق من الزكاة. (قلنا: لا نسلم أنه معتق من غير ماله، بل هو معتق من ماله.

ألا ترى أنه يملكه، ولا يجوز لأحد أن يأخذه منه. ولو مات ولم يؤد زكاة ماله، ولا الكفارة ولا النذر، ولم يوص بأدائها من التركة كان الكل ميراثا يقسم بين ورثته؟ ولا يلزم من كون الإعتاق واجبا عليه خروج المال من ملكه، حتى يكون معتقا من غير ماله.

ألا ترى أنه لو كاتب عبده وجب عليه إعتاقه إذا أدى إليه بدل كتابته، ولا يكون حرا بمجرد الكتابة لكونه عبدا ما بقى عليه ندرهم، كما تقدم، ومع ذلك يثبت له الولاء عليه؟ كما سيأتى).

لا يجوز الإعتاق من الزكاة:

وذهب كثير من أهل العلم إلى أنه لا يعتق من الزكاة، أى لا يصح إعتاق العبد عن الزكاة، وعلل بعضهم المنع من ذلك بأنه يجر الولاء إلى نفسه، فينتفع بزكاته، وهذا قول لأحمد، رواه عنه جماعة، وهو قول النخعى، والشافعى، كذا فى "المغنى" (٧:٢٤٧).

قلت: بل هو قول فقهاء العراق عامة، قال أبو عبيد فى "الأموال": حدثنا عبد الرحمن ابن مهدى عن جعفر بن زياد عن مغيرة عن إبراهيم، قال: "يعان منها أى من الزكاة فى الرقبة، ولا يعتق منها". قال: وحدثنا عبد الرحمن بن مهدى عن جعفر بن زياد عن عطاء بن السائب عن سعيد بن جبير، قال: "لا تعتق من زكاة مالك، فإنه يجر الولاء".

قال: وسمعت على بن عاصم يحدث عن عطاء بن سائب عن سعيد بن جبير أنه كرهه أيضا. قال أبو عبيد: وهذا القول يقول به أهل العراق أن كثيرا منهم فى العتق يكرهونه للوجه الذى

. . . .

ذهب إليه إبراهيم وسعيد بن جبير من جر الولاء والميراث (قلت: بل لوجوه سنذكرها إن شاء الله تعالى)، قال: وقول ابن عباس أعلى ما جاءنا فى هذا الباب، وهو أولى بالاتباع، وأعلم بالتأويل، وقد وافقه الحسن على ذلك، وعليه كثير من أهل العلم اهـ (ص٦٠٨).

الجواب عن احتجاج أبى عبيد بأثر ابن عباس فى هذا الباب:

قلت: قول ابن عباس هو ما رواه أبو عبيد، حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن حسان أبى الأشرس عن مجاهد عن ابن عباس: "أنه كان لا يرى بأسا أن يعطى الرجل من زكاة ماله فى الحج، وأن يعتق منها الرقبة". قال: وحدثنا أبو بكر بن عياش عن الأعمش عن ابن أبى نجيح عن مجاهد عن ابن عباس، قال: "أعتق من زكاة مالك" اهـ (ص٦٠٧)، فكان على أبى عبيد أن يقول بجواز إعطاء الزكاة فى الحج، ولكنه قد اعترف بأنه ليس الناس على هذا، ولا أعلم أحدا أفتى به أن تصرف الزكاة إلى الحج، وإذا كان كذلك فلا يجوز أن يكون بعض حديث ابن عباس حجة وبعضه ليس بحجة، فإن الذى صرف الناس عن صرف الزكاة إلى الحج هو الذى صرفهم من صرفها إلى إعتاق الرقبة، كما ستعرفه. وأما قول أبى عبيد: "إن ما قاله ابن عباس فى الحج فلست أدري أمحفوظ عنه أم لا؟ لأن أبا معاوية انفرد بذكره فى حديثه، دون غيره" اهـ، فرد عليه لمتابعة أبى جعفر له عند ابن أبى شيبة فى "مصنفه"، قال: حدثنا أبو جعفر عن الأعمش عن حسان عن مجاهد عن ابن عباس: "أنه كان لا يرى بأسا أن يعطى الرجل زكاته فى الحج، وأن يعتق منها النسمة"، كذا فى "المحلى" (٦:١٥١).

وقال الطبرى فى "تفسيره": وأما قوله: ﴿وفى الرقاب﴾ فإن أهل التأويل اختلفوا فى معناه، فقال بعضهم وهم الجمهور الأعظم: هم المكاتبون، يعطون منها فى فك رقابهم، ثم أخرجه بسند حسن عن أبى موسى الأشعرى: "أنه حث الناس على مكاتب، وهو يخطب يوم الجمعة، فألقى الناس عليه عمامة، وملاءة، وخاتما، حتى ألقوا سوادا كثيرا، فجمع، ثم أمر به، فبيع، فأعطى المكاتب كتابته، ثم أعطى الفضل فى الرقاب، ولم يرده على الناس، وقال: إنما أعطى الناس فى الرقاب"، ثم أخرج عن الزهرى، وابن زيد والحسن، أنهم قالوا فى قوله: ﴿وفى الرقاب﴾: "هم المكاتبون"، قال الطبرى: والصواب من القول فى ذلك عندى قول من قال عنى بالرقاب فى هذا الموضع المكاتبون، لإجماع الحجة على ذلك اهـ ملخصا (١٠:١١٤).

. . . .

وقال الحافظ فى "الفتح": وتابع أبا معاوية عبدة بن سليمان، رويناه فى فوائد يحيى بن معين رواية أبى بكر بن على المروزى عنه عن عبدة عن الأعمش عن أبى الأشرس ولفظه: "كان يخرج زكاته، ثم يقول: جهزونا منها إلى الحج" اهـ (٣: ٢٦١)، وفيه رد على أبى عبيد فى قوله: "إن أبا معاوية انفرد بذكر الحج فى حديثه"، وفيه أن ابن عباس يقول بجواز أن يصرف الرجل زكاته إلى حج نفسه، وهذا لم يقل به أحد من فقهاء الأمصار، ولا أظن أن أبا عبيد يقول به، ولأجل ذلك -والله أعلم- قال أحمد: "كنت أرى أن يعتق من الزكاة، ثم كففت عن ذلك لأنى لم أره يصح".

قول أحمد فى حديث ابن عباس: إنه مضطرب:

قال حرب: فاحتج عليه بحديث ابن عباس، فقال: هو مضطرب، انتهى، قال الحافظ فى "الفتح": وإنما وصفه بالاضطراب للاختلاف فى إسناده على الأعمش، كما ترى اهـ (٣: ٢٦٢)، فمرة يرويه عن حسان أبى الأشرس، وأخرى عن ابن أبى نجيح، ومع ذلك هو مضطرب المتن أيضا، فلفظ أبى معاوية عن الأعمش: "أنه كان لا يرى بأسا أن يعطى الرجل زكاة ماله فى الحج"، ولفظ عبدة عنه: "أنه كان يرى صرف زكاة ماله إلى حج نفسه»، ليس ذلك من الإعطاء والصدقة فى شىء، ولا يتأدى الزكاة إلا بذلك، لقوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾الآية.

وأما قول أبى عبيد: إنما افترق الحج، والعتق لأنه ليس بمسمى فى الأصناف الثمانية إلا بالتأويل، وأما العتق فهو مسمى، وهو قوله تبارك وتعالى: ﴿وفى الرقاب﴾. ففيه أن تفسير قوله: ﴿وفى الرقاب﴾ بالإعتاق من الزكاة ليس إلا بالتأويل، لكونه غير صريح فيه، محتملا للوجوه، وكذلك تفسير قوله: ﴿وفى سبيل الله﴾ بالحج، بل هو أولى لما روى عن رسول الله ﷺ: «إن الحج من سبيل الله»، ذكره ابن حزم فى "المحلى" (٦: ١٥١). ولم يعله بشىء، فتعميم قوله: ﴿وفى سبيل الله﴾ للحج أولى من تعميم ﴿وفى الرقاب﴾ للإعتاق.

وقال أبو بكر الجصاص: لا نعلم خلافا بين السلف فى جواز إعطاء المكاتب من الزكاة، فثبت أن إعطاءه مراد بالآية، والدفع إليه صدقة صحيحة، وقال الله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء، إلى قوله: وفى الرقاب﴾، وعتق الرقبة لا يسمى صدقة، وما أعطى فى ثمن الرقبة فليس بصدقة، لأن بائعها أخذه ثمنا لعبده، فلم تحصل بعتق الرقبة صدقة، والله تعالى إنما جعل الصدقات فى الرقاب، فما ليس بصدقة، فهو غير مجزئ، وأيضا فإن الصدقة تقتضى تمليكا، والعبد لم يملك

. . . .

شيئا بالعتق، وإنما سقط عن رقبته شيء، وهو ملك للمولى، ولم يحصل ذلك الرق للعبد، لأنه لو حصل له لوجب أن يقوم فيه مقام المولى، فيتصرف فى رقبته، كما يتصرف المولى، فثبت أن الذى حصل للعبد، إنما هو سقوط ملك المولى، وأنه لم يملك بذلك شيئا، فلا يجوز أن يكون ذلك مجزيا من الصدقة، إذ شرط الصدقة وقوع الملك للمتصدق عليه (ومن أجل ذلك أجمعوا على أن قضاء الدين عن الميت، والعطية فى كفنه، وبنيان المساجد واحتفار الأنهار، وما أشبه ذلك من أنواع البر لا يجزئ من الزكاة، كما فى "كتاب الأموال" (ص٦١٠).

وروى البراء بن عازب عن رسول الله ﷺ، وفى حديث أنه قال لأعرابى: «أعتق النسمة، وفك الرقبة»، قال: «يا رسول الله! أو ليستا واحدة؟» قال: «لا، إن عتق النسمة أن تفرد بعتقها، وفك الرقبة أن تعين فى عتقها» رواه أحمد، ورجاله ثقات (مجمع الزوائد ٤: ٢٤٠)، فجعل عتق النسمة غير فك الرقبة، فلما قال تعالى: ﴿وفى الرقاب﴾ كان الأولى أن يكون فى معونتها، بأن يعطى المكاتب حتى يفك العبد رقبته من الرق، وليس هو ابتياعها، وعتقها، لأن الثمن حينئذ يأخذه البائع، وليس فى ذلك قربة، وإنما القربة فى أن يعطى العبد نفسه حتى يفك به رقبته، وذلك لا يكون إلا بعد الكتابة، لأنه قبلها يحصل للمولى، وإذا كان مكاتبا فما يأخذه لا يملكه المولى، وإنما يحصل للمكاتب، فيجزئ من الزكاة، وأيضا فإن عتق الرقبة يكون بمنزلة من قضى دين رجل بغير أمره، فلا يجزى من زكاته، وإن دفعه إلى الغارم فقضى به دين نفسه جاز، كذلك إذا دفعه إلى المكاتب فملكه أجزأه عن الزكاة، وإذا أعتقه بالابتياع لم يجزه، لأنه لم يملكه، وإنما ملكه البائع، وحصل العتق بغير قبول العبد، ولا إذنه اهـ (٣: ١٢٥) ملخصا.

وروى أحمد عن سهل بن حنيف مرفوعا: «من أعان مجاهدا فى سبيل الله عز وجل، أو غارما فى عسرته، أو مكاتبا فى رقبته أظله الله يوم لا ظل إلا ظله»، قال الهيثمى: فيه عبيد الله بن سهل بن حنيف، ولم أعرفه، وبقية رجاله حديثهم حسن (٤: ٢٤١).

قلت: وفى "مسند أحمد": عبد الله بن سهل، وفى "أحكام القرآن" للجصاص: عبد الرحمن بن سهل، وأيا ما كان فهو من أولاد الصحابة تابعى، ولا يضرنا جهل مثله، فالحديث صالح للاحتجاج به، وهو كالصريح فى أن المراد بالرقاب إعانة المكاتبين فى فك رقابهم.

وبهذا كله اندحض قول ابن حزم بعد ما روى ابن عباس أنه كان لا يرى بأسا أن يعطى الرجل زكاته فى كالحج، وأن يعتق منها النسمة: وهذا مما خالف فيه الشافعيون والمالكيون

. . . .

والحنفيون صاحبا لا يعرف منهم له مخالف اهـ (٦: ١٥١)، فقد عرفت في قول أحمد أنه مضطرب عن ابن عباس، ولم يره يصح عنه، وأن قوله ذلك خلاف نص الكتاب، والسنة المأثورة عن رسول الله ﷺ، وخالفه أبو موسى الأشعرى، ففسر قوله تعالى: ﴿وفى الرقاب﴾ بإعانة المكاتبين، وهو قول الجمهور الأعظم من التابعين فمن بعدهم، وإذا كان كذلك فلا يحتج بقول الصحابى، بل يحمل على محمل حسن، ولا يعول إلا على نص الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة، فاعلم ذلك، والله يتولى هداك.

وكان موضع هذا الكلام فى باب الزكاة، ولكنه فاتنى هناك، فاستدركته فى هذا الموضع لتعرض الموفق له فى باب الولاء، فلله الحمد، وله الشكر وجميل الثناء، وصلى الله على سيدنا، وعلى آله، وأصحابه النجباء الأتقياء الأصفياء، وسلم تسليما كثيرا، لا أمد له ولا انتهاء.

من ملك ذا رحم محرم عتق عليه، وولاءه له:

ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه، وكان ولاءه له، لأنه يعتق من ماله بسبب فعله، فكان ولاءه له، كما لو باشر عتقه سواء ملكه بشراء، أو هبة، أو غنيمة، أو إرث، أو غيره، لا نعلم بين أهل العلم خلافا فيه، ولم يعتق داود وأهل الظاهر أحدا حتى يعتقه؛ لقول النبى ﷺ: «لا يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه، فيعتقه»، رواه مسلم.

ولنا ما روى الحسن عن سمرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»، رواه أبو داود والترمذى، وقال: حديث حسن، وهو حجة على مالك حيث لم يعتق أولاد الإخوة والأخوات، وعلى الشافعى حيث لم يعتق إلا عمودى النسب، لأن الإخوة، والأخوات، وأولادهم ذووا أرحام محرمة، فيعتقون عليه بالملك. فأما قوله: «حتى يشتريه فيعتقه» فيحتمل أنه أراد أن يشتريه فيعتقه بشرائه له، كما يقال: ضربه فقتله، والضرب هو القتل.

ولا خلاف فى أن المحارم من غير ذوى الأرحام لا يعتقون على سيدهم، كالأم، والأخ من الرضاعة، والربيبة، وأم الزوجة، وبنتها، قال الزهرى: جرت السنة بأن يباع الأخ، والأخت من الرضاع، ولأنه لا نص فى عتقهم، ولاهم فى معنى المنصوص عليه، فيبقون على الأصل، وإن ملك ولده من الزنا لم يعتق عليه فى ظاهر كلام أحمد، لأن أحكام الولد غير ثابتة فيه، وهى الميراث، والحجب، والمحرمية، ووجوب الإنفاق وغيره.

. . . .

من ملك ولده من الزنا عتق عليه:

ويحتمل أن يعتق، لأنه جزؤه حقيقة، وقد ثبت فيه حكم تحريم التزويج، ولهذا لو ملك ولده المخالف له فى الدين عتق عليه مع انتفاء هذه الأحكام، كذا فى "المغنى" (٧:٢٤٩). قلت: والقول الأخير الذى ذكره بالاحتمال هو مذهبنا معشر الحنفية، كما فى "رد المحتار" من القنية: من زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه، وإن لم يثبت نسبه منه اهـ (٣:١٣).

ولاء المكاتب والمدبر لسيدهما:

قال الموفق: وولاء المكاتب والمدبر لسيدهما إذا أعتقا، هذا قول عامة الفقهاء، وبه يقول الشافعى وأهل العراق، لأن السيد هو المعتق للمكاتب، لأنه يتبعه بماله، وماله وكسبه لسيده، فجعل ذلك له، ثم باعه به حتى عتق فكان هو المعتق، وهو المعتق للمدبر بلا إشكال، وبهذا ظهر الجواب عن قول عمرو بن دينار وأبى ثور: "أنه لا ولاء على المكاتب لأنه اشترى نفسه من سيده.

ولنا حديث بريرة: أنها جاءت عائشة، فقالت: يا أم المؤمنين! إنى كاتبت أهلى على تسع أواق فأعينينى، فقالت عائشة: إن شاءوا عددت لهم عدة واحدة، ويكون ولاءك لى فعلت، فأبوا أن يكون الولاء لهم، فقال النبى ﷺ: «اشتريها وأعتقيها وفى لفظ اشتريها واشترطى لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق»، وهذا يدل على أن الولاء كان لهم لو لم تشترها عائشة منهم.

ولاء أم الولد لسيدها:

قال: وولاء أم الولد لسيدها إذا ماتت، يعنى إذا عتقت بموت سيدها فولاءها له، يرثها أقرب عصبته، وهذا قول عمر وعثمان. وبه قال عامة الفقهاء، ولا خلاف بين القائلين بعتقها أن ولاءها لمن عتقت عليه، ومذهب[1] الجمهور أنها تعتق بموت سيدها من رأس المال، فيكون ولاءها له، لأنها عتقت بفعله من ماله، فكان ولاءها له، كما لو عتقت بقوله، ويختص ميراثها بالولاء بالذكور من عصبة السيد كالمدبر والمكاتب اهـ (٧: ٢٥٠). قلت: وسيأتى دليل اختصاص الذكور بالميراث بالولاء، فانتظر.

---

(١) خلافا لأهل الظاهر حيث قالوا: لا تعتق ما لم يعتقها وله بيعها. (المؤلف)

باب أن إعتاق ذى الرحم مثبت للولاء

٥٣٩٩- عن إبراهيم أنه سئل عن أختين اشترت إحداهما أباها، فأعتقته، ثم مات، قال: "لهما الثلثان فريضتهما فى كتاب الله، وما بقى فللمعتقة دون الأخرى"، رواه الدارمى (ص٢٨٥).

من أعتق عبده عن غيره:

قال: ومن أعتق عبده عن رجل حى بلا أمره، أو عن ميت فالولاء للمعتق، هذا قول الثورى والأوزاعى وأبى حنيفة والشافعى وأبى يوسف وداود، وروى عن ابن عباس: "أن ولاءه للمعتق عنه"، وبه قال الحسن ومالك، ولنا قول النبى ﷺ: «الولاء للمعتق» قال: وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه، وبهذا قال جميع من حكينا قوله فى المسألة الأولى، إلا أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد بن الحسن وداود، فقالوا: الولاء للمعتق، إلا أن يعتقه عنه على عوض، فيكون له الولاء، ويلزم العوض، ويصير كأنه اشتراه، ثم وكله فى إعتاقه، أما إذا كان عن غير عوض فلا يصح تقدير البيع (ولا تقدير الهبة، لكون القبض شرطا لتمامها، وهو من الأفعال دون الأقوال، والقول لا يقتضى الفعل، فافهم)، فيكون الولاء للمعتق، لعموم قوله عليه السلام: «الولاء للمعتق» وعن أحمد مثل ذلك، قال: ومن قال: "أعتق عبدك عنى وعلى ثمنه"، فالثمن عليه والولاء للمعتق عنه، لا نعلم فى هذه المسألة خلافا اهـ ملخصا (٧:٢٥٢)، فهذا فقه قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»، لم يتعرض بعض الأحباب بشىء منه.

باب أن إعتاق ذى الرحم مثبت للولاء

قوله: "عن إبراهيم" إلخ: قلت: وهو مذهب أئمتنا، وقال الشعبى: لا ولاء لها لأنه لا منة لها عليه، وهو ليس بصحيح، لأنه إن لم يكن إعتاقه منة لأنه عتق عليها من غير اختيار فشراءه منة، وليس هذا الإعتاق بأدنى من إعتاق معتق المعتق، وهو مثبت للولاء، فكيف لا يكون إعتاق الابنة مثبتا له؟ فاعرف ذلك، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: وخلاف الشعبى فى هذا الباب رواه الدارمى عن محمد بن يوسف، ثنا إسرائيل ثنا الأشعث عن الشعبى (ص٢٨٥)، وهذا خلاف ما فى "المغنى"، فإن الموفق لم يذكر فيه خلافا، كما مر.

ولفظ الدارمى عن الشعبى فى امرأة أعتقت أباها، فمات الأب، وترك أربع بنات هى

باب أن مولى العتاقة عصبة للمعتق آخر العصبات

٥٤٠٠– أخبرنا: ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال: أراد رجل أن يشترى عبدا فلم يقض بينه وبين صاحبه بيع، وحلف رجل من المسلمين بعتقه، فاشتراه فأعتقه، فذكره للنبى ﷺ، فقال: «إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو شر له وخير لك»، قال: فكيف بميراثه؟ فقال عليه السلام: «إن لم تكن له عصبة فهو لك»، أخرجه عبد الرزاق "نصب الراية" (٢:٢٤٧).

٥٤٠١– وروى سعيد بن منصور: ثنا خالد بن عبد الله (هو الطحان) عن يونس عن الحسن، قال: قال رسول الله ﷺ: «الميراث للعصبة فإن لم يكن عصبة فللمولى»،

إحداهن، قال: "ليس عليه منة، لهن الثلثان وهى معهن" اهـ.

ولنا قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» من غير تقييد بمنة ولا غيرها، وكيف يقول الشعبى: "ليس لها عليه منة"، وقد صح عن النبى ﷺ: «لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه، فيعتقه»، رواه مسلم، كما مر، وماذا يقول الشعبى فيمن أعتق عبدا عن كفارته أو نذره؟ هل له عليه منة أم لا؟ فإن قال: لا، وهو الظاهر، فينبغى أن لا يكون ولاءه للمعتق، مع أنه قائل بثبوت ولاءه عليه، لم يذكر أحد خلافه فى ذلك، فثبت أن المنة بالعتق ليس بشرط فى ثبوت الولاء، وإن قال: "له عليه منة"، فلا فرق بينه وبين من اشترى أباه وأخاه، ومن ادعى فعليه البيان، والله أعلم.

باب أن مولى العتاقة عصبة للمعتق آخر العصبات

أقول: الحديث نص فى الباب، إلا أنه مرسل، وهو حجة عندنا، وعمرو بن عبيد لم يكن يكذب فى الحديث، وبهذا يعلم أن ما روى عن زيد بن ثابت: "أنه كان يورث الموالى دون ذوى الأرحام"، رواه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن زيد، كما فى "نصب الراية" (٢:٢٤٧) محمول على أن المراد من ذوى الأرحام الذين هم دون ذوى الفرائض والعصبات، وما روى عن عمر وعلى وابن مسعود، «أنهم كانوا يورثون ذوى الأرحام دون الموالى»، أخرجه عبد الرزاق عن الثورى عن منصور عن حصين عن إبراهيم (نصب الراية ٢:٢٤٧) محمول على أن المراد من ذوى الأرحام هم ذوو القرابات من العصبات، وحينئذ يتفق الأقوال، والله أعلم بحقيقة الحال.

قوله: "وروى سعيد" إلخ: صريح فى أن المولى آخر العصبات، فإن لم يكن للعتيق عصبة فميراثه للمولى، وقد قدمنا عن الموفق أن تقديم المولى فى الميراث على الرد وذوى الأرحام هو قول

كذا في "المغني" (٧: ٢٤٠)، وهو مرسل صحيح، ومراسيل الحسن معدودة في الصحاح، كما مر في "المقدمة"، ورواه الدارمي في "مسنده": حدثنا يزيد بن هارون عن الأشعث عن الحسن، قال: أتى النبي ﷺ رجل، فذكر المرفوع بلفظ عبد الرزاق سواء (الزيلعي ٢: ٢٤٧).

جمهور العلماء من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم، فإن خلف ذا رحم ومولاه فالمال لمولاه، دون ذي رحمه، وإن خلف ابنته ومولاه فلبنته النصف والباقي لمولاه، ولا يرد على البنت، لحديث عبد الله بن شداد، وحديث الحسن، ولأنه عصبة يعقل عن مولاه، فيقدم على ذي الرحم كابن العم.

الجواب عما روى عن علي: "أنه لم يعط المولى مع بنت المعتق شيئا":

وروى الطحاوي في "معاني الآثار": ثنا علي ثنا يزيد أنا عبيدة عن حيان الجعفي (هو ابن سليمان قال ابن معين: «ثقة»، كذا في "كشف الأستار" (ص٣٥) عن سويد بن غفلة: أن رجلا مات، وترك ابنة وامرأة ومولاه. قال سويد: إني جالس عند علي إذ جاءته مثل هذه القصة، فأعطى ابنته النصف، وامرأته الثمن، ثم رد ما بقي على ابنته، ولم يعط المولى شيئا (٢: ٤٣١).

ويعارضه ما رواه الطحاوي حدثنا علي بن زيد (هو الفرائضي قال مسلمة: «ثقة» (الكشف ص٧٦) ثنا عبدة أنا ابن المبارك أنا فطر عن الحكم بن عتيبة، قال: "قضى علي في أناس منا في من ترك ابنته ومولاته، فأعطى ابنته النصف، والموالاة النصف"، وبه إلى عبدة أنا سفيان عن سلمة بن كهيل، قال: "رأيت المرأة التي ورثها علي من أبيها النصف وورث مولاها النصف" (٢: ٤٣٢). وهذا هو الموافق لقضاء رسول الله ﷺ في توريثه بنت حمزة من مولاها ما بقي بعد نصيب ابنته، بحق فرض الله عز وجل لها، ولم يرد على البنت، وقد صح عنه ﷺ أنه قال: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر» متفق عليه، فقد أقام رسول الله ﷺ بنت حمزة مقام العصبات، حيث جعل النصف الآخر لها، ولم يأمر برده إلى بنت المولى العتيق، ولو كان الأمر، كما زعموا لأمر ﷺ بالرد، كما في سائر المواريث إذا لم هناك عصبة، فدلت هذه الآثار أن مولى العتاقة أولى بالميراث من الرحم الذي ليس بعصبة، فافهم.

الجواب عن قول إبراهيم: "إنه ﷺ أعطى بنت حمزة النصف طعمة":

وأما ما روى عن إبراهيم النخعي فيما ذكرناه عن رسول الله ﷺ في إعطاءه بنت حمزة النصف: "أن ذلك إنما كان طعمة من رسول الله ﷺ لابنة حمزة"، رواه الطحاوي عن فهد ثنا أبو نعيم ثنا حسن بن صالح عن منصور عن إبراهيم. فقال الطحاوي: هذا عندنا كلام فاسد، لأن ابنة

باب أن الولاء بعد المعتق لأقرب الناس إليه عصوبة

٥٤٠٢- حدثنا: محمد بن عيسى ثنا سعيد بن عبد الرحمن ثنا يونس عن الزهرى، قال: قال رسول الله ﷺ: «المولى أخ فى الدين نعمة، وأحق الناس ميراثه أقربهم من المعتق».

٥٤٠٣- وحدثنا محمد بن عيسى ثنا معمر ثنا خصيف عن زياد ابن أبى مريم: أن امرأة أعتقت عبدا لها ثم توفيت وتركت ابنها وأخاها، ثم توفى مولاها، فأتى النبى ﷺ ابنها المرأة وأخوها فى ميراثه، فقال النبى ﷺ: «ميراثه لابن المرأة»، فقال أخوها: يا رسول الله! لو أنه جر جريرة على من كانت؟ قال: «عليك»، رواهما الدارمى.

٥٤٠٤- وأخرج الدارمى عن الشعبى عن عمر، وعلى، وزيد قالوا: "الولاء للكبر" يعنون بالكبر ما كان أقرب بأب وأم، وزاد فى رواية عبد الله مع عمر وزيد وعلى.

٥٤٠٥- وعن إبراهيم أنه قال: "اختصم على والزبير فى موالى صفية بنت عبد المطلب. فقال على: أنا أحق بهم، أنا أرثهم، وأعقل عنهم. وقال الزبير: هم موالى أمى، وأنا أرثهم، فقضى عمر للزبير بالميراث، والعقل على على"، رواه سعيد، قال: حدثنا أبو معاوية ثنا عبدة الضبى عن إبراهيم.

مولى ابنة حمزة إن كان وجب لها جميع ميراث أبيها برحمها منه (فرضا وردا) فمحال أن يطعمه النبى ﷺ بنت حمزة، وإن كان ذلك لم يجب لها كله، وإنما وجب لها نصفه مما بقى بعد ذلك النصف، راجع إلى من أعتقه وهى ابنة حمزة، فاستحال ما ذكر إبراهيم فى ذلك، وثبت أن ما دفع رسول الله ﷺ إلى بنت حمزة كان بالميراث لا بغيره اهـ (٢:٤٣٣).

باب أن الولاء بعد المعتق لأقرب الناس إليه عصوبة

قوله: "حدثنا محمد بن عيسى" إلخ: قال العبد الضعيف: وقد تأيد مرسل الزهرى هذا بمرسل سعيد بن المسيب الذى أخرجه أحمد فصار حجة عند الكل، وأيده أيضا مرسل زياد ابن أبى مريم، وقال المهدى فى "البحر": "والولاء للأقرب، لقوله ﷺ: «الولاء للكبر» وفسره الصحابة بالأقرب، فابن المعتق أولى من أبيه"، كذا فى حاشية "التلخيص الحبير"، وقال السرقسطى فى "كتاب غريب الحديث": "معناه أقرب الناس بالمعتق يوم يموت المعتق" (الزيلعى ٢:٢٤٧).

٥٤٠٦- وقال: حدثنا هشيم ثنا الشيباني عن الشعبي، قال: "قضى بولاء موالى صفية للزبير دون العباس، وقضى عمر فى موالى أم هانئ بنت أبى طالب لأبيها جعدة ابن هبيرة دون على" اهـ من "المغنى" (٧:٢٦٩ و ٢٧٠)، ومراسيل إبراهيم والشعبى صحاح.

٥٤٠٧- ورواه عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن حماد عن إبراهيم: "أن على ابن أبى طالب والزبير بن العوام اختصما إلى عمر فى مولى لصفية بنت عبد المطلب، فقضى عمر بالعقل على على، وبالميراث للزبير" (المحلى ٩:٣٠٠)، ورواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أتم منه (جامع المسانيد ٢:١٧٥).

٥٤٠٨- وروى أحمد بإسناده عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «المولى أخ فى الدين، مولى النعمة، يرثه أولى الناس بالمعتق» (المغنى ٧:٢٦٩ و ٢٧٠).

٥٤٠٩- وروى ابن أبى شيبة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبى ﷺ قال: «ميراث الولاء للأكبر من الذكور، ولا ترث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن، أو أعتقه من أعتقن» (نيل الأوطار ٥:٣٢٤).

٥٤١٠- وفى "الموطأ" لمالك: عن عبد الله بن أبى بكر بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبيه، أنه أخبره: "أن العاص بن هشام هلك، وترك ثلاث بنين، ابنان لأم، ورجل لعلة، فهلك أحد اللذين لأم، وترك مالا وموالى، فورثه أخوه الذى لأبيه وأمه ماله ومواليه. ثم هلك الذى ورث المال، وولاء الموالى، وترك ابنا وأخا لأبيه. فقال ابنه: "قد أحرزت ما كان أبى أحرز من المال،

قلت: وهذا معنى قوله ﷺ: «ميراث الولاء للأكبر من الذكور»، أى لأقربهم إلى المعتق يوم يموت العتيق، ويؤيده ما فى مرسل زياد: "أن رسول الله ﷺ ورث ولاء مولى المرأة ابنها، ولم يورث أخاها وكان أكبر منه سنا"، فثبت أن المراد بالكبير أقرب الناس إلى المعتق، لا أكبرهم سنا.

قوله: وفى "الموطأ" لمالك إلخ: فيه أن عثمان قضى بالولاء لأخى المعتق لأبيه، دون ابن أخيه لأب وأم، وهو الموافق لقضاء رسول الله ﷺ، حيث جعل ميراث مولى المرأة المعتقة لابنها دون أخيها، وبه قضى عمر فى موالى صفية بنت عبد المطلب.

وولاء الموالى"، وقال أخره: "ليس كذلك، إنما أحرزت المال. وأما الموالى فلا، أ رأيت لو هلك أخى اليوم، أ لست أرثه؟" فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقضى لأخيه بولاء الموالى (الزيلعى ٢:٢٤٧)، وهذا سند صحيح.

باب أن الولاء إذا صار لأقرب العصبات من الولى يصير بعده إلى من هو أقرب منه بعده، دون من هو أقرب من ذلك الأقرب

٥٤١١- قال محمد: أخبرنا مالك ثنا عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أخبره، أن أباه

تقرير الإشكال فى حديث "الموطأ"، والجواب عنه، وتبرئة الحافظ عن السهو فيه:

قال الحافظ فى "تعجيل المنفعة": فى هذه القصه (التى رواها مالك فى "الموطأ") إشكال، لأن العاص قتل يوم بدر كافرا، فكيف يموت فى زمن عثمان ويتحاكم إليه فى إرثه؟ والذى يرفع الإشكال أن يكون التحاكم فى الإرث تأخر إلى زمن عثمان، لكن من يموت كافرا يوم بدر لا يتحاكم فى إرثه إلى عثمان فى خلافته، قال: ثم راجعت لفظ القصة، فإذا الذى تحاكم إلى عثمان إنهما ولدا العاص بن هشام المذكور اهـ (ص٢٠٣). قلت: بل ولد العاص بن هشام، وابن ولده، وبهذا ظهر أن الحافظ لم يسه سهوا ظاهرا، كما زعمه صاحب "التعليق الممجد"، ولا حاجة إلى التنبيه الذى ذكره عن الزرقانى، فإن الحافظ قد تنبه لذلك بمراجعة لفظ القصة، فافهم.

قال الموفق: وقد روى عن على ما يدل على أن مذهبه فى امرأة ماتت وخلفت ابنها وأخاها، أو ابن أخيها، أن ميراث مواليها لأخيها وابن أخيها، دون ابنها، وروى عنه الرجوع إلى مثل قول الجماعة، (وبه اندحض احتجاج ابن حزم بما روى عن على فى الباب، فإنه لا يجوز الاحتجاج بالمرجوع عنه)، وذكر الموفق فى الجماعة عمر والشعبى والزهرى وقتادة ومالكا والثورى والأوزاعى والشافعى وأبا حنيفة وصاحبيه (٧:٢٦٩).

باب أن الولاء إذا صار لأقرب العصبات من الولى

يصير بعده إلى من هو أقرب منه بعده، دون من هو أقرب من ذلك الأقرب

قوله: قال محمد إلخ: وقال: وبهذا نأخذ الولاء للأخ من الأب والأم وهو قول أبى حنيفة.

قلت: هذا يدل على أن الولاء غير موروث كالمال، وإنما يستحقه الأقرب فالأقرب من

أخبره: أن العاص بن هشام هلك، وترك بنين له ثلاثة، ابنين لأم ورجلا لعلة، فهلك أحد الابنين الذين هما لأم، وترك مالا وموالي، فورثه أخوه لأمه وأبيه، وورث ماله وولاء مواليه، ثم هلك أخوه، وترك ابنه وأخاه لأبيه، فقال ابنه: "قد أحرزت ما كان أبي أحرز من المال، وولاء الموالي". وقال أخوه: ليس كله لك، وإنما أحرزت المال، وأما ولاء الموالي فلا. أ رأيت لو هلك أخي اليوم أ لست أرثه أنا؟ فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقضى لأخيه بولاء الموالي، رواه محمد في "الموطأ".

باب عدم ميراث النساء من الولاء إلا ما أعتقن بالواسطة أو بغير الواسطة

٥٤١٢- عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود، "أنهم كانوا يجعلون الولاء

المعتق، وقد روى عن عمر ما يدل على أن الولاء لابن الأخ في هذه، لأنه روى ابن ماجة وغيره من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن إناب بن حذيفة بن سهم تزوج أم وائل بنت معمر الجمجمة، فولدت له ثلاثة، فتوفيت أمهم، فورثها بنوها أباحها وولاء مواليها، (وكان عمرو بن العاص عصبة بينها)، فخرج بهم عمرو بن العاص معه إلى الشام، فماتوا في طاعون عمواس، فورثهم عمر، وجاء بنو معمر ابن حبيب يخاصمونه في ولاء أختهم إلى عمر، فقال: أقضي بينكم بما سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما أحرز الوالد أو الولد فهو لعصبته من كان»، فقضى لنا به، وكتب لنا كتابا فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف، وزيد بن ثابت»، رواه ابن ماجة وأبو داود بمعناه، وهذا يدل على أن مذهب عمر أن الولاء إذا صار لعصبته المولى فهو يصير بعد لعصبته دون عصبة المولى، واختار أئمتنا مذهب عثمان، لكونه أقرب إلى الفقه، لأن الولاء لا يكون موروثا، وإنما يستحقه من يستحقه لقربه من المولى، فلما صار إلى أقرب العصبات، ثم مات ذلك الأقرب، يصير بعده إلى من هو أقرب من المولى بعده، لا إلى من هو أقرب إلى هذا الأقرب، وإن صح ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا فهو في الأموال الموروثة، دون الولاء الغير الموروث، والله أعلم.

باب عدم ميراث النساء من الولاء إلا ما أعتقن بالواسطة أو بغير الواسطة

قال العبد الضعيف: وقال الموفق في "المغني": حديث عمرو بن شعيب غلط، قال حميد:

لكبير من العصبة، ولا يورثون النساء من الولاء، إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن"، رواه البيهقي.

٥٤١٣- وعن إبراهيم، قال: "كان عمر وعلى وزيد بن ثابت لا يورثون النساء إلا ما أعتقن"، رواه البيهقي أيضًا.

٥٤١٤- وعن الحسن، أنه قال: "لا يرث النساء من الولاء، إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن"، رواه ابن أبي شيبة.

"الناس يغلطون عمرو بن شعيب في هذا الحديث" اهـ (٧: ٢٧١). قال العبد الضعيف: ولعل وجه السهو أن البيهقي والحافظ ابن حجر والحافظ الزيلعي وغيرهم لم يذكروه مرفوعا، وإنما ذكروه موقوفا على الصحابة، ولو كان في ذلك أثر مرفوع لم يعرضوا عنه أبدا، ولكن الفقهاء يذكرونه في كتبهم مرفوعا إلى النبي ﷺ، والله تعالى أعلم.

قال الموفق في "المغني": ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو اعتق من أعتق، أو كاتبن أو كاتب من كاتبن، وقد روى عن أبي عبد الله (أحمد) في بنت المعتق خاصة أنها ترث، لما روى عن النبي ﷺ: «أنه ورث بنت حمزة من الذي أعتقه حمزة»، والظاهر من المذهب أن النساء لا يرثن بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو جر الولاء إليهن من أعتقن، والكتابة كذلك، لأنها كالإعتاق.

قال القاضي: هذا ظاهر كلام أحمد، والرواية التي ذكرها الخرقي في ابنة المعتق ما وجدتها منصوصة عنه، وقد قال في رواية ابن القاسم وقد سأله: "هل كان المولى لحمزة أو ابنته؟"، فقال: "لابنته"، فقد نص على أن ابنة حمزة ورثت بولاء نفسها (لا بولاء أبيها)؛ لأنها هي المعتقة، وهذا قول الجمهور، وهو قول من سمنا في أول الباب من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم غير شريح، (وهم عمرو عثمان وعلى وزيد وابن مسعود وابن عمر وأسامة وأبي مسعود البدري وأبي بن كعب، وبه قال عطاء وطاوس وسالم والزهري والحسن وابن سيرين وقتادة والشعبي وإبراهيم ومالك والشافعي وأهل العراق وداود)، وشذ شريح، فجعل الولاء موروثا كالمال، والصحيح الأول، لإجماع الصحابة ومن بعدهم عليه، ولأن الولاء لحمة كلحمة النسب، والنسب لا يورث، وإنما يورث به).

فأما رواية الخرقي في بنت المعتق فوجهها ما روى إبراهيم: "أن مولى لحمزة توفي، وخلف

٥٤١٥- عن عمر بن عبد العزيز، قال: "لا ترث النساء من الولاء، إلا ما أعتقن، أو كاتبن"، رواه ابن أبي شيبة أيضًا، وأخرج نحوه عن ابن سيرين، وابن المسيب، وعطاء، والنخعي.

٥٤١٦- وأخرج عن علي، وعمر، وزيد "أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء، إلا ما أعتقن".

بنتا، فورث النبي ﷺ بنته النصف، وجعل لبنت حمزة النصف".

والصحيح أن المولى كان لبنت حمزة. قال عبد الله بن شداد: كان لبنت حمزة مولى أعتقته، فمات، وترك ابنته ومولاته بنت حمزة، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ، فأعطى ابنته النصف وأعطى مولاته بنت حمزة النصف.

قال عبد الله بن شداد: أنا أعلم بها لأنها أختي من أمي أمنا سلمى، رواه ابن اللبان بإسناده، وقال: هذا أصح مما روى إبراهيم اهـ (٧: ٢٦٤).

قلت: والحديث رواه النسائي وابن ماجة من طريق عبد الله بن شداد عن ابنته حمزة بن عبد المطلب، قالت: "مات مولى لي" الحديث، وفيه ابن أبي ليلى. ثم رواه النسائي من طريق ابن عون عن الحكم عن عبد الله بن شداد، أن ابنته حمزة أعتقت مملوكا لها الحديث.

قال النسائي: وهذا أولى بالصواب من حديث ابن أبي ليلى، ورواه الحاكم في "الفضائل"، فذكره بلفظ النسائي، وسكت عنه، وسمى بنت حمزة أمامة قال ابن الأثير: وهو الصحيح، ورواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" من طريق ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة، قالت: "مات مولى لي" الحديث، ورواه أبو داود في "المراسيل" عن شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد، قال: "أتدرون ما ابنة حمزة مني؟ كانت أختي لأمي، وأنها أعتقت مملوكا لها" الحديث، ورواه عبد الرزاق في "مصنفه"، أخبرنا الثوري عن سلمة بن كهيل عن عبد الله بن شداد، فذكره، ورواه ابن أبي شيبة أيضا، حدثنا وكيع عن سفيان عن منصور عن عبد الله بن شداد، فذكره بنحوه.

وفي "مراسيل أبي داود" عن إبراهيم: قال: "توفي مولى لحمزة بن عبد المطلب" الحديث، وأخرجه الدارقطني في "سننه" عن سليمان بن داود الشاذكوني ثنا يزيد بن زريع ثنا سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس: "أن مولى لحمزة توفي وترك ابنة وابنة حمزة" الحديث،

٥٤١٧- وعن علي بن أبي طالب قال: "لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن"، رواه عبد الرزاق بسند فيه حسن بن عمارة، وهو مختلف فيه، وقال الحكم: وأخبرني إبراهيم عن ابن مسعود مثله، قال الحكم: "وكان شريح يقوله"، أخرج عن الشعبي والنخعي مثل قول الحسن، كذا في "نصب الراية".

وفي هذا المتن: "أن المولى لحمزة".

وفي متن النسائي: "أن المولى لابنته وأنها التي أعتقته"، قال صاحب "التنقيح": وسليمان هذا هو الشاذكوني وقد ضعفوه، وكذبه يحيى بن معين وغيره، وقال أبو حاتم: "متروك الحديث"، وقال البخاري: "هو عندي أضعف من كل ضعيف" (الزيلعي ٢:٢٤٥).

وقال الحافظ في "التلخيص": قال البيهقي: اتفق الرواة على أن ابنة حمزة هي المعتقة، وقال إبراهيم النخعي: "توفي مولى لحمزة بن عبد المطلب، فأعطى النبي ﷺ ابنة حمزة النصف طعمة" قال: وهو غلط اهـ (٢:٢٦٣).

وبالجملة فلم يتابع إبراهيم على ذلك أحد، غير ما رواه الشاذكوني بسنده عن ابن عباس وفيه ما فيه، فالصحيح الذي لا يحاد عنه أن ابنة حمزة هي المعتقة، ولأن البنت من النساء فلا ترث بالولاء كسائر النساء، وإبراهيم مع روايته أن النبي ﷺ أعطى ابنة حمزة نصف ما ترك مولى أبيها لا يقول: إنه أعطاها ذلك ميراثا بالولاء بل يقول: إنه أعطاها طعمة، وقد رده الطحاوي، وأبطله بما قد مر ذكره.

قال الموفق: فأما توريث المرأة من معتقها، ومعتق معتقها، ومن جر ولاء معتقها فليس فيه اختلاف بين أهل العلم، وقد نص النبي ﷺ على ذلك، فإن عائشة أرادت شراء بريرة لتعتقها، ويكون ولاءها لها، فأراد أهلها اشتراط ولاءها، فقال النبي ﷺ: «اشتريها واشترطي لهم الولاء (أي دعيهم يشترطون) فإنما الولاء لمن أعتق» متفق عليه وقال النبي ﷺ: «تحوز المرأة ثلاثة مواريث، عتيقها، ولقيطها (أي ولدها من الزنا كما مر بسطه في كتاب اللقيط) وولدها الذي لاعنت عليه»، قال الترمذي: هذا حديث حسن، وفي حديث مولى بنت حمزة الذي ذكرناه تنصيص على توريث المعتقة اهـ ملخصا (٧:٢٦٥).

فائدة: في توضيح مسألة الولاء للكبر بمثال: قال الموفق: وإذا هلك رجل عن ابنين ومولى فمات أحد الابنين بعده عن ابن، ثم مات المولى فالولاء لابن معتقه لأن الولاء للكبر. ولو هلك

قلت: ذكرت في باب الميراث بالولاء حديثا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ مثل ما أخرجه البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت، ذكره الشوكاني في "النيل"، وعزاه لابن أبي شيبة، ولعله سهو من الشوكاني، والله أعلم.

الابنان بعده وقبل المولى، وخلف أحدهما ابنا، والآخر تسعة أبناء كان الولاء بينهم على عددهم، لكل واحد منهم عشرة، هذا قول أكثر أهل العلم.

قال الإمام أحمد: روى هذا عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود، وروى سعيد ثنا هشيم ثنا أشعث ابن سوار عن الشعبي: "أن عمر وعليا وابن مسعود وزيدا كانوا يجعلون الولاء للكبر" (مرسل صحيح)، وروى ذلك عن ابن عمر وأبي بن كعب وأبي مسعود البدري وأسامة بن زيد وبه قال عطاء وصوس وسالم بن عبد الله والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وابن قسيط (وفي نسخة: ابن نشيط) ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وداود، كلهم قالوا: الولاء للكبر. وتفسيره أنه يرث المولى العتيق من عصبات سيده أقربهم إليه وأولاهم بميراثه يوم موت العبد.

قال ابن سيرين: إذا مات المعتق (اسم مفعول) نظر إلى أقرب الناس إلى الذي أعتقه، فيجعل ميراثه له، وإذا مات السيد قبل مولاه لم ينتقل الولاء إلى عصبته. لأن الولاء كالنسب، لا ينتقل ولا يورث، وإنما يورث به، فهو باق للسيد أبدا لا يزول عنه. وإما يرث عصبة السيد مال مولاه بولاء معتقه، لا نفس الولاء، ويتضح هذا المعنى بالمسألتين اللتين ذكرناهما، ولو كان الولاء موروثا لانعكس الأمر في المسألتين، وكان الميراث في المسألة الأولى بين الابن وابن الابن، كأن الابنين ورثا الولاء عن أبيهما، ثم ما صار للابن الذي مات انتقل إلى ابنه، فصار ميراث المولى بينه وبين عمه نصفين، وفي الثانية يصير لابن الابن المنفرد نصف الولاء بميراثه ذلك عن أبيه، ولبني الابن الآخر النصف بينهم على عددهم.

وشذ شريح فقال: "الولاء بمنزلة المال يورث عن المعتق، فمن ملك شيئا حياته فهو لورثته"، وقد حكى عن عمر وعلي وابن عباس وابن المسيب نحو هذا، وروى حنبل ومحمد ابن الحكم عن أحمد نحوه، وغلطهما أبو بكر في روايتهما، فإن الجماعة رووا عن أحمد مثل قول الجمهور.

ولنا قول النبي ﷺ: «المولى أخ في الدين، وولي نعمة، وأولى الناس به أقربهم من المعتق»، وقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، ولأنه من أسباب التوارث فلم يورث، كالقرابة والنكاح،

باب ميراث المولى مع ابنة المعتق، وتقدمه على ذوى الأرحام

٥٤١٨- عن الشيبانى عن الحكم عن شموس الكندية قالت: "قاضيت إلى على فى أبى مات لم يدع أحدا غيرى ومولاه، فأعطانى النصف، وأعطى مولاه النصف".

٥٤١٩- وعن ابن أبى ليلى عن الحكم عن أبى الكنود عن على، أنه أتى بابنة ومولى، فأعطى الابنة النصف، والمولى النصف، قال الحكم: فمنزل هذا نصيب المولى الذى ورثه عن مولاه".

ولأنه إجماع الصحابة ولم يظهر عنهم خلافه، فلا يجوز مخالفته، وحجة شريح حديث عمرو بن شعيب الذى ذكرناه، والقياس على المال.

فحديث عمرو بن شعيب قد غلطه العلماء فيه، ولم يصح عن أحد من الصحابة خلاف هذا القول (الذى ذهب إليه الجمهور)، وحكاه الشعبى والأئمة عن عمر ومن ذكرنا قولهم، ولا يصح اعتبار الولاء بالمال، لأن الولاء لا يورث، بدليل أنه لا يرث منه ذو الفروض، وإنما يورث به، فينتظر أقرب الناس إلى سيده من عصابته يوم موت العبد المعتق، فيكون هو وارث المولى دون غيره، كما أن السيد لو مات فى تلك الحال ورثه وحده اهـ ملخصا (٧: ٢٧٦).

باب ميراث المولى مع ابنة المعتق، وتقدمه على ذوى الأرحام

قوله: "عن الشيبانى" إلخ: قلت: هذه الروايات تدل على أن عليا جعل المولى عصبة ومقدما على ذوى الأرحام، وبهذا تحقق قول صاحب "الهداية": "روى عن على تقديمه على ذوى الأرحام"، واندفع قول الزيلعى: إنه غريب عن على، وأخرج عبد الرزاق عن على خلاف ذلك، فقال: أخبرنا الثورى أخبرنى منصور عن حصين عن إبراهيم، قال: كان عمر وابن مسعود يورثان ذوى الأرحام دون الموالى. قلت: فعلى بن أبى طالب؟ فقال: كان أشدهم فى ذلك اهـ.

وتأويل ما روى إبراهيم، أن المراد من ذوى الأرحام العصبات النسبية، دون ذوى الأرحام الذين هم غير ذوى الفروض والعصبات، لأنه ورث المولى مع البنت التى لا يرث معها ذوو الأرحام، فاعرف ذلك، وروى أبو داود فى "المراسيل" عن شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد، قال: "أتدرون ما ابنة حمزة؟ كانت أختى لأمى، وأنها لأعتقت مملوكا لها، وتوفى، وترك ابنته ومولاته، فجعل رسول الله ﷺ ميراثه بينهما نصفين"، ورواه النسائى عن عبد الله بن عون عن الحكم عن عبد الله بن شداد: "أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا لها، فمات، وترك ابنته ومولاته"،

٥٤٢٠- وعن الأشعث عن الحكم، "أنه مات عبد الرحمن بن مدلج، وترك ابنة

وقال: "هذا أولى بالصواب من حديث ابن أبى ليلى، وابن أبى ليلى كثير الخطأ"، كذا فى "الزيلعى".

قلت: رواه محمد بن عبد الرحمن ابن أبى ليلى، فقال: عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة قالت: "مات مولى لى" الحديث، فجعل الحديث مسندا متصلا، أخطأ النسائى فى الإسناد، وصوب الإرسال، وهذا غير صحيح[1]، لأن لفظ ابن أبى ليلى ليس نصا فى الاتصال، ولا لفظ ابن عون نصا فى الإرسال، وما رواه أبو داود من طريق شعبة يدل على الاتصال، لأن ابنة حمزة كانت أخت عبد الله لأمه، وأمهما سلمى بنت عميس أخت أسماء بنت عميس زوج جعفر بن أبى طالب، وهى التى تنازع فى حضانتها على وجعفر وزيد بن حارثة، فأعطاها رسول الله ﷺ جعفرا، لكون خالتها، يعنى أسماء بنت عميس تحته، كما فى البخارى فى حديث عمرة القضاء، ومثل ما رواه النسائى من طريق عبد الله بن عون رواه الدارمى عن الحكم وسلمة بن كهيل عن عبد الله بن شداد.

وقد وقع فى "الدارمى" عن الحكم وسلمة بن كهيل عن عبد الله بن كهيل عن عبد الله بن شداد، وهو غلط وقع من خطأ النساخ، لأن عبد الرزاق رواه عن الحكم وسلمة بن كهيل عن عبد الله بن كهيل عن عبد الله بن شداد، كما فى "نصب الراية" للزيلعى، ثم لا يعرف لعبد الله بن كهيل وجود فى كتب أسماء الرجال، فالظاهر أن الناسخ أراد أن يكتب عبد الله بن شداد، فكتب عبد الله، وظن أنه كتب سلمة، فكتب بعده بن كهيل، فصار عبد الله بن كهيل، ومثل هذا يقع كثيرا من الكتاب، ولم يتنبه لهذا الخطاء شمس الحق العظيم الآبادى فنقل عن الدارمى مثل ما رآه مكتوبا فى نسخته، فتنبه له، ورواه أيضا جرير من حازم عن عبد الله بن شداد مثل ما رواه عبد الله ابن عون والحكم وسلمة بن كهيل عنه، كما فى "الإصابة" لابن حجر، وهذا هو الصواب إن كانت ابنة حمزة بالغة فى عهد النبى ﷺ، ولكن يعارضه ما فى "الإصابة".

(١) قلت: وكيف يكون هذا غير صحيح؟ وظاهر إسناد ابن أبى ليلى أن عبد الله بن شداد يروى القصة عن ابنة حمزة، فيكون قولها: «فقسم رسول الله ﷺ ماله بينى وبين ابنته» مرفوعا، فإن بنت حمزة صحابية بلا شك، بخلاف سياق ابن عون، فالراوى للقصة هو عبد الله بن شداد عنده، وهو القائل: «فجعل رسول الله ﷺ ميراثه بينهما نصفين»، وعبد الله بن شداد ليس بصحابى، فيكون الحديث مرسلا، وهذا أظهر من أن يخفى على من له إلمام بالفن، والاحتمال العقلى لا يجدى فيه شيئا، فافهم. (المؤلف)

ومواليه، فأعطى على ابنته النصف، ومواليه النصف"، رواها الدارمى فى "مسنده".

قال ابن إسحاق: حدثنى من لا أتهم عن عبد الله بن شداد، قال: كان الذى زوج أم سلمة من النبى ﷺ سلمة بن أبى سلمة ابنها، فزوج النبى ﷺ أمامة بنت حمزة وهما صغيران، فلم يجتمعا حتى ماتا، لأنه يدل على أن أ 'امة ماتت فى الصغر، ويحتمل أن لا تكون ماتت فى الصغر، بل يكون عدم الاجتماع لأمر آخر، ينشرح لى صدرى فى هذا الباب.

واضطرب قتادة فى هذه الرواية، فرواه أحمد من طريق همام عن قتادة عن سلمى بنت حمزة: "أن مولاها مات، وترك ابنته، فورث النبى ﷺ ابنته النصف، وورث يعلى النصف، وهو ابن سلمى". وهو مخالف لرواية عبد الله بن شداد بن جهة أنه سماها سلمى مع أن سلمى أمها زوجة حمزة، دون ابنة حمزة نفسها، ومن جهة أن عبد الله بن شداد يقول: "إنه ورث ابنة حمزة نفسها النصف"، وقتادة يقول: "إنه ورث يعلى ابن سلمى النصف»"، ثم لم أجد ليعلى ابن سلمى بنت حمزة ذكرا فى الكتب، نعم! يقال: إنه كان لحمزة ابن إسمه يعلى، وكانت له أولاد ولكنه انقطع نسله، وروى الدارقطنى بسند فيه الشاذكونى، أحد الضعفاء والمتروكين، عن جابر بن زيد عن ابن عباس: "أن مولى لحمزة مات وتوفى، وترك ابنة وابنة حمزة، فأعطى النبى ﷺ ابنته النصف، وابنة حمزة النصف"، وهو مخالف لرواية همام عنه، ومخالف لرواية عبد الله بن شداد أيضا، وروى أبو داود فى "المراسيل" عن إبراهيم، قال: "توفى مولى لحمزة بن عبد المطلب، فأعطى النبى ﷺ بنت حمزة النصف، وقبض النصف"، كما فى "الزيلعى"، وهو مخالف لرواية عبد الله، وروايتى قتادة، ولم يتحقق لى الصواب فى تلك الروايات، فليحقق.

قال العبد الضعيف: قد قدمنا عن البيهقى أنه قال: "اتفق الرواة على أن ابنة حمزة هى المعتقة، وقول إبراهيم: إن حمزة هو المعتق غلط"، وكذا قال ابن اللبان: "والصحيح أن المولى كان لبنت حمزة، هذا أصح مما روى إبراهيم". فقد تحقق الصواب، ولله الحمد.

وأما ما فى "الإصابة": "عن محمد بن إسحاق حدثنى من لا أتهم عن عبد الله بن شداد إلى آخره"، فابن إسحاق ليس بأقوى من شعبة عن الحكم، ولا من عبد الله بن عون عن الحكم، ولا من الثورى عن سلمة بن كهيل، لا سيّما وشيخ ابن إسحاق مجهول، فالصحيح عن عبد الله بن شداد ما رواه الأئمة عن الحكم وسلمة بن كهيل عنه، لا ما رواه ابن إسحاق عمن لم يسمه، وكيف يكون سلمة حين زوجه رسول الله ﷺ من أمامة بنت حمزة صغيرا؟ وهو أكبر أولاد أبى سلمة، به كان يكتنى، ولدته أم سلمة بالحبشة، كما فى "الإصابة" عن ابن إسحاق أيضا، وكانت هجرته

باب فى أن الأب لا يستحق الولاء عند وجود الابن وابن الابن

٥٤٢١- عن الشعبى فى رجل أعتق مملوكا، ثم مات المولى والمملوك، وترك المعتق أباه وابنه، قال: "المال للابن"، رواه الدارمى.

إلى الحبشة فى السنة الخامسة من المبعث، ثم قدما مكة، وهاجرا إلى المدينة، وكان تزويج سلمة بن أبى سلمة من أمامة بعد عمرة القضاء فى السنة السابعة من الهجرة أو بعدها، وكان سلمة إذا ذاك ابن خمسة عشر عاما أو فوق ذلك، والظاهر من قوله ﷺ حين زوجه من أمامة: «هل جزيت سلمة؟» وذلك أن سلمة هو الذى كان زوج أم سلمة من رسول الله ﷺ، أنه كان إذ ذاك رجلا لا صبيا صغيرا، وكذلك أمامة كانت بالغة صالحة للتزويج، وهو منطوق ما رواه عبد الله بن شداد عنها أنها أعتقت عبدا لها والنبى ﷺ حى، والله تعالى أعلم.

باب فى أن الأب لا يستحق الولاء عند وجود الابن وابن الابن

قوله: "عن الشعبى" إلخ: قلت: هو قول أبى حنيفة ومحمد، وقول أبى يوسف أولا، وقوله الآخر: إن للأب فرضه السدس، والباقى للابن وابن الابن، وهو قول إبراهيم النخعى، وحجة أبى يوسف أن النبى ﷺ جعل الولاء لحمة كلحمة النسب، فيستحق به من يستحق بالنسب، وعدم ميراث النساء من جهة الولاء مبنى على دليل سمعى على خلاف القياس.

والجواب عنه: أن معنى قوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب» أن الولاء علاقة بين المعتق والمعتق، لا تقبل التحويل والنقل، كالنسب، وهو لا يستلزم أن يكون حكمه كحكم النسب من كل الوجوه. ثم النسب جنس تحته أنواع، كالأبوة، والأخوة، والبنوة، وغيرها. ومقتضى تلك الأنواع مختلف، ولا يعلم من القول أنه ﷺ بأى نوع شبه الولاء؟ ولكنه علم من الأحاديث الأخر أنه أشبه بنوع يقتضى العصوبة بنفسه، كالأخوة. لأن المولى يرث بالعصوبة نفسه، فلا يكون مقتضاه الميراث بالفرض، فلا يكون فى الحديث حجة على ميراث أب المولى بالفرض، ثم الولاء علاقة للفورة على المعتق والمعتق، لا يتجاوزهما إلى غيرهما، فلا يكون ميراث غير المولى من جهة الولاء، بل لنيابته عن المولى، فلا يستحقه كل ذى رحم، بل من هو أشبه بالمولى فقط وهو الذى يكون عصبته بنفسه كالولى، وعند التزاحم يرجع بالقرب، وعلى هذا لا معنى لإعطاء الأب السدس مع الابن، أو ابن الابن، ويظهر منه أن منع النساء عن الميراث ليس على خلاف القياس، بل هو مقتضى القياس، ولو سلم فيقال: كيف يمنع أبناء الأم من الميراث مع أنهم ذكور؟ ثم كيف يمنع

٥٤٢٢- وهكذا رواه عن الحكم وحماد وعن زيد بن ثابت في رجل ترك أباه وابن ابنه، فقال: "الولاء لابن الابن"، رواه الدارمي أيضًا.

الجد منه مع أنه أب عند عدم الأب؟ فظهر أن ما ذهب إليه أبو حنيفة هو الأقوى من جهة الدليل.

واحتج السيد السند في "الشريفة" لأبي يوسف بأن الولاء أثر الملك، فيستحق كالملك، وهو في غاية البعد، لأن أبا يوسف نفسه روى عن النبي ﷺ: «أن الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب»، فكيف يجعله موروثا كالمال؟ وأعجب منه أنه احتج عليه بقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» مع أن القول المذكور أن يكون حجة له أقرب من أن يكون حجة عليه. ثم أجاب عما احتج له بأن الولاء ليس بمال، لا حقيقة ولا حكما، فلا يكون موروثا، وهو فاسد، لأن أبا يوسف لا يجعل الولاء نفسها موروثا كالمال، بل يجعله ما به الميراث كالنسب، فلا يتم هذا الجواب، فالصواب[1] في الاحتجاج له ما قلنا، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: وفي "المغني" لابن قدامة: إذا مات المعتق، وخلف أبا معتقه وابن معتقه فلأبي معتقه السدس، وما بقي فللابن، نص أحمد على هذا في رواية جماعة من أصحابه، وكذلك قال في جد المعتق وابنه، وقال: ليس الجد، والأخ، والابن من الكبر في شيء يجريهم على الميراث، وهذا قول شريح والنخعي والأوزاعي والعنبري وإسحاق وأبي يوسف، ويروى عن زيد: "أن المال للابن"، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والشعبي والحسن والحكم وقتادة وحماد والزهري ومالك والثوري وأبو حنيفة ومحمد والشافعي وأكثر الفقهاء؛ لأن الابن أقرب العصبة، والأب والجد يرثان معه بالفرض، ولا يرث بالولاء ذو فرض بحال.

قال: ولنا أنه عصبة وارث، فاستحق من الولاء كالأخوين، ولا نسلم أن الابن أقرب من الأب، بل هما في القرب سواء وكلاهما عصبة، لا يسقط أحدهما صاحبه وإنما هما يتفاضلان في الميراث فكذلك في الإرث بالولاء اهـ (٧:٢٧٢).

قلت: قد صرح الموفق نفسه أنه لا يرث الولاء ذو فرض بفرضه، ولا ذو رحم، وقال: هذا كله لا خلاف فيه، ولكنه يدعي أن الأب والجد قد اجتمع فيهما فرض وتعصيب فيرثان الولاء بما فيهما من التعصيب، دون الفرض (٧:٢٤٢).

ولا يخفى على عاقل ما فيه، فإن الأب لا يكون عصبة مع الابن، وكذا الجد، وإنما هما ذوا

---

(١) قلت: بل الحق في الاحتجاج له ما ذكره الموفق في "المغني"، وسيأتي مع الجواب. (المؤلف)

باب جر الولاء

٥٤٢٣- عن الشعبى عن على وعمرو زيد قالوا: "الوالد يجر ولاء ولده"، رواه الدارمى.

٥٤٢٤- وعن إبراهيم قال: "كان شريح لا يرجع عن قضاء يقضى به، فحدثه الأسود أن عمر قال: إذا تزوج المملوك الحرة فولدت أولادا أحرارا، ثم عتق بعد ذلك رجع الولاء لموالى أبيهم، فأخذ به شريح"، رواه الدارمى أيضاً.

فرض إذ ذاك فرض الله للأب للسدس إذا كان لابنه الميت ولد، فلا تسلم اجتماع التعصيب والفرض فيه معا، وإنما يكون ذا فرض مرة، وذا تعصيب أخرى، وإذا كان كذلك فالأولى أن لا يرث الولاء مع الابن، وإلا لزم توريث الولاء لذى فرض بفرضه، وهو خلاف الإجماع، ولا يخفى أن عليا وزيدا أجل وأفضل ممن خالفهما فى الباب، فالراجح ما عليه أكثر الفقهاء، والله تعالى أعلم بالصواب.

قال فى "البدائع": فإن مات المعتق وترك ابنا وأبا، ثم مات العبد المعتق فالولاء للابن وابن الابن وإن سفل، لا للأب فى قول أبى حنيفة ومحمد وعامة الفقهاء، ومنه أبو يوسف سدس الولاء للأب والباقى للابن، وهو قول النخعى وشريح، وهذا على أصلهما صحيح، لأنهما ينزلان الولاء منزلة المال، وإنما المشكل قول أبى يوسف، لأنه لا يحل ما يتركه المعتق بعد موته محل الإرث، بل يجعله لعصبته المعتق بنفسها، والأب لا عصوبة له مع الابن، بل هو صاحب فريضة، كما فى ميراث المال، فكان الابن هو العصبة، فكان الولاء له (٤:١٦٥).

قلت: ولعل أبا يوسف ظن كما ذكره الموفق أن الأب عصبة بنفسه، قد اجتمع فيه الفرض والتعصيب معا، وفيه ما فيه، فتدبر.

باب جر الولاء

تحقيق جر الولاء

قوله: "عن الشعبى" إلخ: قال بعض الأحباب: وتحقيق المسألة على ما وقفت أن فى الولد جزئيتان، جزئية من الأب، وجزئية من الأم، فمقتضى الجزئية من الأم أن يكون الولاء لموالى الأم، ومقتضى الجزئية للأب أن يكون الولاء لموالى الأب، لأن الولاء على الكل مقتض للولاء على الجزء، ولكن جهة الجزئية من الأب راجحة، لأن الولد ينسب إلى الأب دون الأم إلا عند تعذر نسبته إلى

٥٤٢٥- وعن ربيعة بن أبى عبد الرحمن، "أن الزبير بن العوام اشترى عبدا، فأعتقه، وللعبد بنون من امرأة حرة، فقال الزبير: هم موالى، وقال موالى أمهم: هم موالينا، فاختصموا إلى عثمان، فقضى للزبير بولائهم". رواه مالك فى "الموطأ"، وروى أيضًا عن هشام بن عروة عن أبيه عن الزبير نحوه، كما فى "نصب الراية".

الأب كأن يكون ولد زانية، أو ابن ملاعنة، فيكون مقتضى الجزئية من الأب راجحا على مقتضى الجزئية من الأم عند تعارض الاقتضاءين، ولأجل ذلك إذا تزوج معتق معتقة وولد لهما يكون الولاء لموالي الأب دون موالى الأم، إذا عرفت هذا الأصل فاعلم أنه إذا تزوج عبد معتقة، وولد لهما فالولد حر تبعا للأم، والولاء لموالي الأم، لأن الجزئية من الأب غير مقتضية للولاء، لأن الأب رقيق لا ولاء عليه لمواليه، فلا يكون لهم ولاء على جزئه، لأن الولاء على الجزء تابع للولاء على الكل، وجزئية الأم مقتضية للولاء، لأن الأم عليها ولاء لمواليها، لكونها معتقة، فيكون لهم ولاء على جزئها، لعدم المزاحم والمعارض، ثم لما عتق الأب صار الولاء عليه لمواليه، واقتضى هذا أن يكون الولاء على جزئه، وهو الولد، فزاحم جزئية الأب جزئية الأم، وغلبت عليها، وجذبت الولاء من موالي الأم إلى موالى الأب، فثبت فقه جر الولاء وسره.

قلت: ما أشبه هذا الكلام بهذر الفلاسفة! وما أبعده عن الحكمة والفقه!

قال: فإن قيل: الولاء كالنسب، والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته، فكذا الولاء يجب أن لا ينفسخ بعد ثبوته.

قلنا: الولاء كالنسب، وثبوت النسب على نوعين، ثبوت محكم، وثبوت غير محكم، وهو الذى لا يكون إصالة، بل لعارض، والثبوت المحكم لا يحتمل الفسخ والثبوت الغير المحكم يحتمل الفسخ عند زوال العارض كنسب ابن الملاعنة يثبت من الأم، لنفى الملاعن فإذا زال هذا العارض بإكذابه نفسه انفسخ النسب من الأم، وثبت من الأب، فكذا ثبوت الولاء، فاندفع الإشكال، ولعل هذا الإشكال هو الذى عرض لمن قال بنفى جر الولاء، ولم يقدر لرفعه، كما لم يقدر صاحب "الكافي"، وصاحب "غاية البيان"، وأبو نصر، وصاحب "نتائج الأفكار" من أصحابنا، والله أعلم.

قال العبد الضعيف: وجملة ذلك أن الرجل إذا اعتق أمته فتزوجت عبدا، فولدها منه أحرار، وعليهم الولاء لمولى أمهم، يعقل عنهم ويرثهم إذا ماتوا. لكونه سبب الإنعام عليهم، لعتق أمهم

٥٤٢٦- وعن ابن مسعود، قال: "العبد يجر ولاءه إذا أعتق"، رواه البيهقى، كما فى "التلخيص الحبير".

فصاروا لذلك أحرارا، فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء، وجر إليه ولاء أولاده عن مولى أمهم، لأن الأب لما كان مملوكا لم يكن يصلح وارثا ولا وليا فى نكاح، فكان ابنه كولد الملاعنة، ينقطع نسبه عن أبيه، فثبت الولاء لمولى أمه وانتسب إليها، فإذا عتق العبد صلح للانتساب إليه، وعاد وارثا عاقلا وليا، فعادت النسبة إليه، وإلى مواليه، بمنزلة ما لو استلحق الملاعن ولده، هذا قول جمهور الصحابة والفقهاء، يروى هذا عن عمر وعثمان وعلى والزبير وعبد الله وزيد بن ثابت ومروان وسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والنخعى، وبه قال مالك والثورى والليث وأبو حنيفة وأصحابه والشافعى وإسحاق وأحمد وأبو ثور.

ويروى عن رافع بن خديج: "أن الولاء لا ينجر عن موالى الأم"، وبه قال مالك بن أوس ابن الحدثان والزهرى وميمون بن مهران وحميد بن عبد الرحمن وداود (الظاهرى)، لأن الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول عمن ثبت له، فكذلك الولاء وقد روى عن عثمان نحو هذا، وعن زيد وأنكرهما ابن اللبان، وقال: مشهور عن عثمان أنه قضى بالولاء للزبير على رافع بن خديج. ولنا أن الانتساب إلى الأب، فكذلك الولاء، ولذلك لو كانا حرين معتقين كان ولاء ولدهما لمولى أبيه فلما كان مملوكا كان الولاء لمولى الأم ضرورة، فإذا اعتق الأب زالت الضرورة، فعادت النسبة إليه، والولاء إلى مواليه، وروى عبد الرحمن عن الزبير: "أنه لما قدم خيبر رأى فتية لعسا[1]، فأعجبه طرفهم وجمالهم، فسأل، فقبل له موالى رافع بن خديج، وأبوهم مملوك لآل الحرقة، فاشترى الزبير أباهم، فأعتقه، وقال لأولاده: انتسبوا إلى، فإن ولاءكم لى، فقال رافع بن خديج: الولاء لى، فإنهم عتقوا بعتقى أمهم، فاحتكموا إلى عثمان، فقضى بالولاء للزبير، فاجتمعت الصحابة عليه" اهـ من "المغنى" (٧:٢٥٤) للموفق ابن قدامة.

وفى "التلخيص الحبير": حديث هشام بن عروة عن أبيه: "أن الزبير ورافع بن خديج اختصما إلى عثمان فى مولاة كانت لرافع بن خديج، كانت تحت عبد فولدت منه أولادا، فاشترى الزبير العبد، فأعتقه، فقضى عثمان بالولاء للزبير"، رواه البيهقى كما عزاه إليه، وذكر على عثمان

(١) اللعس السواد فى الشفتين، تستحسنه العرب، ومثله اللمى، قال ذو الرمة:
لمياء فى شفتيها حوة لعس — وفى اللثاث وفى أنيابها شنب (المؤلف)

باب ميراث مولى الموالاة

٥٤٢٧– عن ابن عباس فى قوله تعالى: ﴿والذين عقدت أيمانكم فآتوهم

فى ذلك اختلافا (٢: ٤١٤)، سكت عنه الحافظ، ولم يعله بشيء، وتقدم قول ابن اللبان: إنه مشهور عن عثمان، وقول عبد الرحمن: فاجتمعت الصحابة عليه، وكفى بذلك حجة، والله تعالى أعلم.

باب ميراث مولى الموالاة

قوله: "عن ابن عباس" إلخ. قلت: معناه أنه منسوخ عند وجود أولى الأرحام، وأما عند عدمهم فلا، لعدم المعارضة التى هو من شروط النسخ، وهو مذهب الحنفية، والله أعلم. وما روى أنه لا حلف فى الإسلام فليس فيه نفى الموالاة، بل فيه نفى لحلف الجاهلية، ونحن لا نقول به. ثم مولى الموالاة ليس بأدنى درجة من الموصى له بجميع المال، وإذا كان الموصى له بجميع المال مقدما على بيت المال فمولى الموالاة أولى، والله أعلم.

حجة الحنفية فى ثبوت ولاء الموالاة:

قال العبد الضعيف: اقتصر بعض الأحباب على الجواب عن حجة الخصم، ولم يذكر لنفسه حجة والعجب أنه لم يراجع فى ذلك "نصب الراية"، ولا "الجوهر النقى"، ولو راجعهما لوقف على حجته، وحجة إمامه فى هذا الباب.

قال الحافظ فى "الفتح" تحت قول البخارى: "ويذكر عن تميم الدارى رفعه، قال: هو أولى الناس بمحياه[1] ومماته، واختلفوا فى صحة هذا الخبر" اهـ، ما نصه: قد وصله البخارى فى "تاريخه"، وأبو داود وابن أبى عاصم والطبرانى والباغندى فى "مسند عمر بن عبد العزيز" بالعنعنة، كلهم من طريق عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، قال: سمعت عبيد الله بن موهب يحدث عن عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم الدارى، قال: قلت: يا رسول الله! ما السنة فى الرجل يسلم على يديه رجل من المسلمين؟ قال: «هو أولى الناس بمحياه ومماته»، قال البخارى: قال بعضهم: إن ابن موهب سمع تميما، ولا يصح لقول النبى ﷺ: «الولاء لمن أعتق».

(قلنا: أراد ولاء العتاقة، لا مطلق الولاء)، وقال الشافعى: "هذا الحديث ليس بثابت". وقال الخطابى: "ضعف أحمد هذا الحديث"، وأخرجه أحمد والدارمى والترمذى والنسائى من رواية

---

(١) أى بعقله وارثه، قال فى "البدائع": أراد به ﷺ محياه فى العقل، ومماته فى الميراث (٤–١٧٠). (المؤلف)

نصيبهم﴾. قال: "كان الرجل يحالف الرجل ليس بينهما نسب ليرث أحدهما الآخر،

وكيع وغيره عن عبد العزيز عن ابن موهب عن تميم، وصرح بعضهم بسماع ابن موهب من تميم. وأما الترمذى فقال: «ليس إسناده بمتصل»، قال: «وأدخل بعضهم بين ابن موهب وبين تميم قبيصة»، رواه يحيى بن حمزة، وقال ابن المنذر: «هذا الحديث مضطرب، وعبد العزيز راويه ليس بالحافظ».

قلت: هو من رجال البخارى، ولكنه ليس بالمكثر، وأما ابن موهب فلم يدرك تميما، ولكن وثقه بعضهم، وكان عمر بن عبد العزيز ولاه القضاء، وصحح هذا الحديث أبو زرعة الدمشقى، وقال: «هو حديث حسن المخرج متصل».

(قلت: والاختلاف لا يضر، فالحديث حجة)، قال ابن المنذر: «قال الجمهور بقول الحسن فى ذلك»، (وكان لا يرى له ولاء، علقه البخارى، ووصله سفيان الثورى فى "جامعه" عن مطرف عن الشعبى، وعن يونس هو ابن عبيد عن الحسن)، وقال حماد وأبو حنيفة وأصحابه وروى عن النخعى: «أنه يستمر إن عقل عنه، وإن لم يعقل عنه فله أن يتحول لغيره، واستحق الثانى، وهلم جرا» اهـ ملخصا (١٢: ٤٠).

وروى الطبرانى فى "معجمه" والدارقطنى فى "سننه" من حديث معاوية بن يحيى الصدفى عن القاسم بن عبد العزيز عن أبى أمامة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم على يديه رجل فولاءه له»، ورواه ابن عدى فى "الكامل"، وأعله بمعاوية بن يحيى، وأسند تضعيفه عن ابن معين والنسائى وابن المدينى، ووافقهم، وروى إسحاق بن راهويه فى "مسنده"، حدثنا بقية بن الوليد حدثنى كثير بن مرة ثنا شيخ من باهلة عن عمرو بن العاص، أنه أتى رسول الله ﷺ فذكر أن رجلا أسلم على يدى وله مال وقد مات، قال: «فلك ميراثه»، (وفيه شيخ من باهلة مجهول)، وروى ابن أبى شيبة فى "مصنفه"، حدثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن مجاهد، أن رجلا أتى عمر، فقال: "إن رجلا أسلم على يدى، فمات وترك ألف درهم، فتحرجت منها. فقال: أرأيت لو جنى جناية على من يكون؟ قال: على، قال: فميراثه لك" (الزيلعى ٢: ٢٤٩).

قلت: وهذا مرسل صحيح، فإن مجاهدا لم يسمع من عمر، ولكنه رجل من أن يروى ما لا أصل له، أو يحمل عن كذاب، وفى قول عمر، «أرأيت لو جنى» إلخ، أن المسلمين من الأعاجم إذا أسلموا على يد واحد من العرب كانوا يعاقدونه على أن يرثهم ويعقل عنهم، وأن مجرد الإسلام على يديه لا يكفى للتوارث، بل لا بد من المعاقدة والموالاة على ذلك، وإلا لم يكن بقول عمر: "أرأيت لو جنى جناية على من يكون؟" معنى، فافهم، فإن الآثار يفسر بعضها بعضا، وهل يشترط

فنسخ الله ذلك بالأنفال ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله﴾، رواه

ذكر الإرث والعقل عند المعاقدة؟ فظاهر الهداية أن نعم، وظاهر "الكافى" و "التحفة" لا، كما فى "نتائج الأفكار" (٨: ١٦٣).

وأخرج أبو يوسف ومحمد فى "آثارهما" عن أبى حنيفة عن محمد[١] بن قيس الهمدانى عن مسروق: "أن رجلا من أهل الأردن لفظ محمد: من أهل الذمة والى ابن عم له، وأسلم على يديه، فمات، وترك مالا، فسأل ابن مسعود رضى الله عنه عن ذلك، فأمره بأكل ميراثه" (ص١٧٠)، وفيه أنهم كانوا يوالون من أسلموا على يديه، كان ذلك معروفا من عادتهم، ولذا لم يذكر ذلك فى حديث: «من أسلم على يديه رجل» إلخ، فافهم.

وأخرجا أيضا عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم، أنه قال فى الرجل يوالى القوم: إنهم يرثونه ويعقلون عنه، وإن شاء تحول عنهم إلى غيرهم ما لم يعقلوا عنه. فإذا عقلوا عنه لم يستطع أن يتحول إلى غيرهم اهـ (ص١٦٩)، قال محمد: وبهذا كله نأخذ وهو قول أبى حنيفة رحمه الله.

قلت: وقد تقدم أن إبراهيم النخعى لم يكن يفتى بالرأى، بل بالأثر، ففتواه هذه محمولة على السماع من أصحاب عبد الله عنه.

وأخرج أبو يوسف عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم: "أن امرأة سافحت فى الجاهلية فولدت غلاما، فاشترى أخو المرأة[٢] غلاما (أى عبدا) فأعتقه[٣] فماتت، وترك ستة ذود، فرفع إلى عمر بن الخطاب، فأمر بها إلى إبل الصدقة. فخرج الرجل إلى ابن مسعود، فأخبره فدخل ابن مسعود رضى الله عنه على عمر رضى الله عنه، فقال: إن لم تورثه من قبل النسب فورثه من قبل النعمة، قال عمر: وترى ذلك؟ قال: وأنا أراه، فورثه" اهـ (ص١٧٠)، وفيه أن الرجل إذا أعتق ذا محرم له ثبت له الولاء عليه، وأن ولد الزنا لو كان ذا رحم من مولاه، ولم تدعه أمه لم يرثه المولى بالنسب، ويرثه بالولاء.

دليل جواز تحول مولى الموالاة عن مولاه إذا لم يعقل عنه:

قلت: والدليل على أن لمولى الموالاة التحول عن مولاه إذا لم يعقل عنه ما رواه أبو عاصم

---

(١) هو المرهبى، وفرق البخارى بين الهمدانى والمرهبى، وأيا ما كان فهو ثقة، كما فى "التهذيب" (٩: ٤١٣).

(٢) أى هذا الغلام الذى كان ولد أخته من الزنا ولم يكن يعرف أنه ابن أخته، أو عرفه ولد وأراد أن يخلصه من ذلة الرق.

(٣) والظاهر أن المرأة التى ولدته لم تكن ألحقته بنفسها بل تركته مضيعا، أو أودعته امرأة أو رجلا فاسترقه الذى أودعته والله أعلم.

الحاكم، وسكت عنه هو والذهبي في "التلخيص".

النبيل عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر، قال: كتب النبي ﷺ على كل بطن عقوله، وقال: «لا يتولى مولى قوم إلا بإذنهم» (وهذا سند صحيح)، قال الجصاص: وقد حوى هذا الخبر معنيين: أحدهما: جواز الموالاة، والثاني: أن له أن يتحول بولائه إلى غيره، إلا أنه كرهه، إلا بإذن الأولين.

ولا يجوز أن يكون مراده عليه السلام في ذلك إلا ولاء الموالاة، لأنه لا خلاف أن ولاء العتاقة لا يصح النقل عنه وقال النبي ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» اهـ. قال: فإن قيل: هذا محمول على ابتداء الإسلام حين كان المهاجر يرث الأنصاري دون ذوي رحمه، بالأخوة التي آخى الله بينهم، ثم نسخ ذلك كما قال ابن عباس. قلنا: قد ثبت بما قدمنا من قول السلف أن ذلك كان حكما ثابتا في الإسلام، وهو الميراث بالمعاقدة والموالاة، ثم قال قائلون إنه منسوخ بقوله: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾.

وقال آخرون: ليس منسوخا من الأصل ولكنه جعل ذوي الأرحام أولى من موالي المعاقدة، فنسخ ميراثهم في حال وجود القرابات، وهو باق لهم إذا فقد الأقرباء على الأصل الذي كان عليه (وهذا إنما يكون في الأعاجم الذين ضيعوا أنسابهم، وأما العرب فلا يفقد أقرباءهم، بل لكل واحد منهم عصبة قريب أو بعيد، ولأجل ذلك كان من شرطه أن يكون المولى من العرب؛ لأن تناصرهم بالقبائل، فأغنى عن الموالاة، كذا في "الهداية").

قال الجصاص: الآية أي قوله تعالى: ﴿والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾ توجب الميراث الذي والاه وعاقده على الوجه الذي ذهب إليه أصحابنا. لأن كان حكما ثابتا في أول الإسلام وحكم الله به في نص التنزيل، ثم قال: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين﴾، فجعل ذوي الأرحام أولى من المعاقدين الموالي، فمتى فقد ذوو الأرحام وجب ميراثهم بقضية الآية اهـ ملخصا (٣: ٦٨١).

وفي "الجوهر النقي" في باب من والى رجلا: ذكر البيهقي في آخره، أن الشافعي قال: وبين يعني النبي ﷺ في قوله: «إنما الولاء لمن أعتق» أنه لا يكون[1] الولاء إلا لمن أعتق.

قلت: في "الصحيحين" من حديث علي وسعيد بن زيد «ومن تولى قوما بغير إذن مواليه»،

---

(١) قلنا: نعم، ولكنه أراد ولاء العتيق، وهو أظهر من أن يخفى؛ لورود الحديث في من باع عبدا أو أمة واشترط ولاءه يدل عليه ما في رواية أخرى للبخاري: «إنما الولاء لمن أعطى الورق، وولي النعمة».

. . . .

وفى "صحيح مسلم" من حديث جابر «ولا يحل أن يتوالى رجل مسلم بغير إذنه» وذكر البيهقى هذا الحديث فيما مضى، وفى ذلك دليل على أن له أن يتولى غير مولاه بإذنه، فدل على أنه كان مولى له بغير العتاق، إذ لو كان مولى له بالعتاق لم يجز أن يتولى غيره أذن له أو لم يأذن، وحديث تميم أيضا يدل على وجود الولاء بغير العتق، وكذا (حديث) اللقيط، وسنتكلم عليهما.

تصحيح حديث تميم فى هذا الباب:

ثم قال فى حديث تميم: ذكر البيهقى أن الشافعى قال: "ابن موهب ليس بالمعروف عندنا، ولا نعلمه لقى تميما، ومثل هذا لا يثبت عندنا، ولا عندك من قبل أنه مجهول، ولا أعلمه متصلا".

قلت: أخرجه الحاكم من طريق ابن موهب عن تميم، ثم قال: "صحيح على شرط مسلم، وعبد الله بن موهب بن زمعة مشهور وشاهده عن تميم حديث قبيصة"، ثم ذكر حديث قبيصة بسنده، وأخرجه ابن أبى شيبة فى "المصنف" عن وكيع عن عبد العزيز، وصرح فيه بسماع ابن موهب من تميم، كرواية نعيم (التى أخرجها البيهقى).

وأخرجه ابن ماجة فى "سننه" عن ابن أبى شيبة كذلك، فهذان ثقتان جليلان صرحا فى روايتهما بسماع ابن موهب من تميم، وأدخل يزيد بن خالد وهشام وابن يوسف بينهما قبيصة، فإن كان الأمر كما ذكر أبو نعيم، ووكيع حمل على أنه سمع منه بواسطة وبدونها، وإن ثبت أنه لم يسمع منه، ولا لحقه فالواسطة -وهو قبيصة (ابن ذويب)- ثقة أدرك زمان تميم بلا شك، فعنعنته محمولة على الاتصال، فلا أدرى ما معنى قول البيهقى: "فعاد الحديث مع ذكره إلى الإرسال"، وقال صاحب "الكمال": ابن موهب ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء فلسطين، وروى عنه عبد العزيز بن عمر والزهرى وابنه يزيد بن عبد الله وعبد الملك بن أبى جميلة وعمرو بن مهاجر.

وقال يعقوب بن سفيان: "ثنا أبو نعيم ثنا عبد العزيز بن عمر، وهو ثقة، عن ابن موهب الهمدانى، وهو ثقة، قال: سمعت تميما"، وكذا ذكر الصريفينى فى "كتابه" بخطه، فدل ذلك على أنه ليس بمجهول، لا عينا، ولا حالا، ثم الظاهر أن الشافعى يخاطب محمد بن الحسن، لأنه المخالف له فى هذه المسألة هو وأصحابه، وقد عرف من مذاهبهم أن الجهالة وعدم الاتصال (فى القرون الفاضلة) لا يضران الحديث، فلو سلموا له ذلك لكان الحديث ثابتا عندهم محتجا به، فكيف يقول الشافعى: "ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك؟"

. . . .

وفى "التهذيب" لابن جرير الطبرى: وروى خصيف عن مجاهد، قال: "جاء رجل إلى عمر، فقال: إن رجلا أسلم على يدى، ومات، وترك ألف درهم. فلمن ميراثه؟ قال: أرأيت لو جنى جناية من كان يعقل عنه؟ قال: أنا، قال: فميراثه لك". ورواه مسروق عن ابن مسعود، وقاله إبراهيم وابن المسيب والحسن ومكحول وعمر بن عبد العزيز، وفى "الاستذكار": وهو قول أبى حنيفة وأصحابه وربيعة، وقاله يحيى بن سعيد فى الكافر الحربى إذا أسلم على يد مسلم، وروى عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود أنهم أجازوا الموالاة، وورثوا بها، وقاله الليث وعطاء والزهرى، ومكحول نحوه، وعن ابن المسيب: "أيما رجل أسلم على يديه رجل فعقل عنه ورثه، وإن لم يعقل عنه لم يرثه".

وقالت به طائفة، وعند أبى حنيفة وأصحابه: إذا أسلم على يديه ولم يعقل عنه ولم يواله لم يرثه ولم يعقل عنه، وإن والاه على أن يعقل عنه ويرثه ورثه وعقل عنه، وهو قول الحكم وحماد وإبراهيم، وهذا كله إذا لم يكن له عصبة.

تحقيق حديث اللقيط، وأن المرأة تحوز ميراث لقيطها إذا والاها وعاقدها:

وقال فى حديث اللقيط: ذكر البيهقى فيه عن سنين أبى جميلة قال: "وجدت منبوذا" إلخ، ثم قال: أجاب عنه الشافعى بأنه ليس مما يثبت مثله، هو عن رجل ليس بالمعروف يعنى أبا جميلة. قلت: هو من الصحابة، أخرج له البخارى فى المغازى من "صحيحه" حديثا عن النبى ﷺ، وعده ابن حبان وابن مندة وغيرهما فيهم، وذكر جماعة أنه شهد الفتح معه ﷺ، وقال ابن أبى حاتم: "روى عنه الزهرى وزيد بن أسلم".

وقد ورد فى هذا الباب عن واثلة أنه عليه السلام قال: "المرأة تحوز ثلاثة مواريث، عتيقها، ولقيطها، وولدها الذى لاعنت عليه"، صحح الحاكم إسناده، وحسنه الترمذى، وسكت عنه أبو داود، فهو حسن عنده أيضا، وقد كلمنا عليه فى كتاب الفرائض اهـ (٢: ٢٦٣).

قلت: مذهب الجمهور أن اللقيط حر، ولا ولاء عليه للملتقط، وولاءه فى بيت المال إذا لم يوال أحدا، فلو والى الملتقط أو غيره على أن يرثه ويعقل عنه فولاءه لمن والاه عندنا، وعلى هذا يحمل قول النبى ﷺ: «تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها» إلخ، أى إذا والاها اللقيط وعاقدها، فميراثه لها، وكان من عادة العرب أن من كان منهم لا يأوى إلى عشيرة كان يوالى أحدا

. . . .

من أصحاب العشيرة، وكذلك اللقيط كان يوالى الملتقط غالبا، ولأجل ذلك لم يحتج إلى ذكر شرط الموالاة، لأن المعروف كالمشروط، ويدل على ذلك ما رواه ابن أبى شيبة، ثنا حاتم بن إسماعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه، قال: قال علي: "المنبوذ حر، فإن أحب أن يوالى الذى التقطه والاه، وإن أحب أن يوالى غيره والاه"، وقال أيضا: ثنا حماد بن خالد عن ابن أبى ذئب عن الزهرى: "أن عمر أعطى ميراث المنبوذ للذى كفله"، كذا فى "الجوهر النقى" (٢:٢٦٤). أى لكونه كان قد والاه وعاقده.

رجوع المؤلف عن قوله فى معنى اللقيط:

وعلى هذا فلا حاجة إلى تفسير اللقيط بولد الزنا، كما قلته فيما مضى، ولا إلى رد الحديث، كما فى "حاشية الترمذى" (٢:٣٣)، فقد رأيت أن الحاكم صححه، وحسنه الترمذى، وسكت عنه أبو داود، وهو محمل قول عمر لسنين أبى جميلة حين جاءه بمنبوذ: «اذهب فهو حر، ولك ولاءه، وعلينا نفقته»، رواه مالك والبيهقى (فتح البارى ٥:٢١٠)، فالمراد بالولاء ولاء الموالاة، دون ولاء العتاقة، لتصريحه بكون اللقيط حرا لا رق عليه للملتقط، ولا لأحد غيره، فلا بد من حمل الولاء على ولاء الموالاة، لما كان قد تعورف بينهم أن اللقيط كان يوالى ملتقطه على أن يرثه ويعقل عنه، فافهم فإن هذا من المواهب، ولله الحمد.

إذا أعتق حربى حربيا فهل له عليه ولاء؟:

فائدة: قال الموفق فى "المغنى" (٧:٢٤١): وإن أعتق حربى حربيا فله عليه الولاء، لأن الولاء مشبه بالنسب، والنسب ثابت بين أهل الحرب، فكذلك الولاء، وهذا قول عامة أهل العلم، إلا أهل العراق، فإنهم قالوا: العتق فى دار الحرب، والكتابة، والتدبير لا يصح، ولو استولد أمة لم تصر أم ولد، مسلما كان السيد، أو ذميا، أو حربيا، قال: ولنا أن ملكهم ثابت، بدليل قوله تعالى: ﴿وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم﴾ فنسبها إليهم، فصح عتقهم كأهل الإسلام، وإذا ثبت عتقهم ثبت الولاء لهم، لقول النبى ﷺ: «الولاء لمن أعتق» اهـ.

قلت: لا أدرى من هؤلاء أهل العراق الذين قالوا: لو استولد الحربى أمة لم تصر أم ولد له، مسلما كان السيد، أو ذميا، أو حربيا، وأما أبو حنيفة فإنما قال: لو أعتق حربى عبده الحربى فى دار الحرب لم يصر بذلك مولاه، حتى لو خرجا إلى دار الإسلام مسلمين لم يكن له ولاء عليه،

. . . .

وهو قول محمد، لأنه لا يعتق عندهما بلفظ الإعتاق، إنما يعتق بالتخلية، والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء، وعند أبي يوسف يصير مولاه، ويكون له ولاءه، لأن إعتاقه بالقول قد صح في دار الحرب، وكذلك لو دبره في دار الحرب، فهو على هذا الاختلاف، ولا خلاف في أن استيلاده جائز، وتصير الأمة أم ولد له، لا يجوز بيعها، لأن مبنى الاستيلاد على ثبوت النسب، والنسب يثبت في دار الحرب.

ولو أعتق مسلم عبدا له مسلما أو ذميا في دار الحرب فولاءه له، لأن إعتاقه جائز بالإجماع، وإن أعتق عبدا له حربيا في دار الحرب لا يصير مولاه عند أبي حنيفة، لأنه لا يعتق بالقول، وإنما يعتق بالتخلية، وعند أبي يوسف يصير مولاه، لثبوت العتق بالقول، وقول محمد مضطرب[1]، حتى لو أسلم العبد في دار الحرب، وخرجا مسلمين إلى دار الإسلام فلا ولاء للمعتق على المعتق، وللمعتق أن يوالي من شاء عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يرث المعتق من المعتق، وله ولاءه، كذا في "البدايع" (٤:١٦١).

وليس منشأ قول أبي حنيفة ما ذكره الموفق أن ملكهم ليس بثابت عنده، بل منشأه أن الولاء بالعتق من أحكام الإسلام، وأحكام الإسلام لا تجرى في دار الحرب، وأيضا فإن أهل الحرب لا يرون الإعتاق بالقول شيئا، وإنما الإعتاق عندهم بالتخلية.

ألا ترى أنهم يبيعون الأحرار بالاستيلاء والقهر، يبيع أحدهم زوجته، وابنه، وأخاه، وهذا يدل على أن سبب الرق عندهم هو الاستيلاء، فكان العتق رفع هذا الاستيلاء، وهو التخلية، ولذلك جعل الشارع مراغمة العبد لسيده في خروجه من دار الحرب مسلما سببا لحريته، كما روى أحمد في "مسنده". وابن أبي شيبة في "مصنفه" من حديث الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس: "أن عبدين خرجا من الطائف إلى النبي ﷺ، فأسلما. فأعتقهما النبي ﷺ، أحدهما أبو بكرة" (الزيلعي ٢:١٤٦)، والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) وفي "شرح السير": ولو أعتق المسلم المستأمن فيهم عبدا حربيا فهو حر لا سبيل عليه، لأن المسلم لا يكون مسترقا لمعتقه، وهذا بناء على قول محمد رحمه الله، فأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه كما لا ينفذ العتق من الحربي في عبده الحربي لا ينفذ من المسلم، لأنه يعتبر جانب المعتق (اسم مفعول)، وهو يقول: عرضته للتملك بالقهر في الوجهين، فلا ينفذ فيه العتق اهـ (٤:٢٠٦)، وفيه دلالة على أن قول محمد ليس بمضطرب، وأن مبنى قول أبي حنيفة كون الحربي عرضة للتملك بالقهر، لا ما زعمه الموفق أن ملك الحربي ليس بثابت على عبده، فافهم، والله تعالى أعلم. (المؤلف)

. . . .

لا يقال: إن سبب العتق هو إسلام العبد، لأنه لو أسلم فى دار الحرب لم يعتق بمجرد الإسلام ما لم يخرج إلينا مراغما لسيده، فافهم.

لا يرث المولى من أسفل معتقه:

فائدة: قال الموفق: ولا يرث المولى من أسفل معتقه فى قول عامة أهل العلم، وحكى عن شريح وطاوس أنهما ورثاه؛ لما روى سعيد عن سفيان عن عمرو بن دينار عن عوسجة عن ابن عباس: "أن رجلا توفى على عهد رسول الله ﷺ وليس له وارث إلا غلام له، هو أعتقه، فأعطاه رسول الله ﷺ ميراثه".

قال الترمذى: "هذا حديث حسن، وروى عن عمر نحو هذا"، ولنا قول النبى ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» ولأنه لم ينعم عليه فلم يرثه، كالأجنبى، وإعطاء النبى ﷺ له (لا يدل على أنه أعطاه من جهة الإرث بالولاء، لأنها قضية فى عين)، فيحتمل أن يكون وارثا بجهة غير الإعتاق، وتكون فائدة الحديث أن إعتاقه له لم يمنعه ميراثه، ويحتمل أنه أعطاه وصلة وتفضلا اهـ (٧:٢٧٨).

وفى "الجوهر النقى": قال البيهقى: "ورواه بعض الرواة عن عمر وعن عكرمة عن ابن عباس، وهو غلط لا شك فيه".

قلت: أخرجه شيخه الحاكم فى "المستدرك" من طريق (ابن جريج عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس)، ثم قال: "صحيح على شرط البخارى" اهـ (٢:٥٣)، وأقره الذهبى عليه، ولم يقل: إنه غلط بلا شك، وإنما قال كما قال الحاكم بعد تصحيحه: "على شرط البخارى"، ورواه حماد بن سلمة وابن عيينة عن عمرو، فقال: عن عوسجة بدل عكرمة اهـ (٤:٣٤٦).

وبالجملة فالحديث صحيح، ولا أقل من أن يكون حسنا، فلا وجه لتغليط الرواة، ولا لرد الحديث، بل لا بد من التأويل، كما أوله الموفق رحمه الله، فافهم.

****

كتاب الإكراه

باب نصرة أخيه المسلم

٥٤٢٨- عن عبد الله بن عمر، عن رسول الله ﷺ قال: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان فى حاجة أخيه كان الله فى حاجته».

باب نصرة أخيه المسلم

قوله: "عن عبد الله" إلخ. قلت: الحديثان يدلان على الندب إلى نصرة المسلم بشرط القدرة، وإذن الشارع، ولا دليل فيهما على جواز شرب الخمر وأكل الميتة، أو وجوبه لنصرته، ولا على بطلان البيع الذى يعقد لنصرته، ولكن قال البخارى: إن قيل له: لتشربن الخمر، أو لتأكلن الميتة، أو لتبيعن عبدك، أو تقر بدين، أو تهب هبة، وكل عقدة أو لنقتلن أباك، أو أخاك فى الإسلام، وسعه ذلك؛ لقول النبى ﷺ: «المسلم أخو المسلم».

وقال بعض الناس: لو قيل له: لتشربن الخمر، أو لتأكلن الميتة، أو لنقتلن ابنك، أو أباك، أو ذا رحم محرم لم يسعه ذلك، لأن هذا ليس بمضطر، ثم ناقض فقال: إن قيل له: لنقتلن أباك، أو ابنك، أو لتبيعن هذا العبد، أو تقر بدين، أو بهبة، يلزمه فى القياس، ولكنا نستحسن، ونقول: البيع والهبة وكل عقدة فى ذلك باطل، فرقوا بين كل ذى رحم وغيره بغير كتاب ولا سنة.

وحاصل هذا الكلام أنه ادعى جواز شرب الخمر، وأكل الميتة، أو وجوبه عند التهديد بقتل المسلم، بناء على الحديثين، وجعله من باب الإكراه، واعترض على أبى حنيفة أنه خالف السنة، حيث لم يبح شرب الخمر، وأكل الميتة لمن هدده رجل بقتل أبيه، أو ابنه، أو أخيه، مع أن السنة يبيحهما له، ومع هذه المخالفة ناقض نفسه، حيث لم يجعله مضطرا فى الميتة وشرب الخمر، وجعله مضطرا فى باب البيع والإقرار والهبة وغير ذلك بالاستحسان، ثم فرق بين ذى رحم محرم وغيره من غير دليل، فهذه ثلاثة إيرادات:

الأول: أنه خالف السنة حيث لم يبح شرب الخمر وأكل الميتة للشخص المذكور. الجواب عنه: أنه لا دليل فى السنة على جواز شرب الخمر وأكل الميتة، لأن ما فى السنة هو «المسلم أخو المسلم»، وينبغى له نصرته بقدر الاستطاعة وإجازة الشرع، وليس فيه أنه يسع له نصرته بشرب الخمر وأكل الميتة، بل يحتاج ذلك إلى دليل آخر يدل على أن شرب الخمر وأكل الميتة مأذون فيه له من جهة الشرع فى مثل تلك الحال، فادعاء مخالفة السنة ادعاء مجرد، ويجب على البخارى إقامة

٥٤٢٩– وعن أنس، قال: قال رسول الله ﷺ: «أنصر أخاك ظالما أو مظلوما»،

الدليل على كونه مأذونا فيه فى مثل تلك الحال، ليتم الإيراد، وأنى له ذلك؟ فإن قيل: إن الشارع أباح له شرب الخمر وأكل الميتة فى حالة الاضطرار، وهو مضطر إليه لإنقاذ المسلم. قلنا: مطلق الاضطرار غير مبيح لشرب الخمر وأكل الميتة، وإلا لوجب أن يباح له شرب الخمر وأكل الميتة إذا هدره بإتلاف ماله، لأنه مضطر إليه لإنقاذ ماله، مع أنه ليس كذلك، فثبت أن مطلق الاضطرار غير مؤثر فى الإباحة، بل المؤثر فيه هو الاضطرار الخاص، وهو إنقاذ نفسه، أو عضو من أعضاءه من التلف، وحينئذ لا يتم الإيراد.

والثانى: أنه ناقض نفسه، حيث لم يجعله مضطرا إلى شرب الخمر، وجعله مضطرا فى باب البيع وغيره. والجواب: أنه لا تناقض، لأن للاضطرار مراتب، وفى باب الشرب والأكل نفى لمرتبة خاصة مؤثرة فى حل الخمر والميتة، وفى باب البيع وغيره إثبات لمرتبة أخرى مؤثرة فى عدم لزوم البيع، فلا تناقض. قال العبد الضعيف: والحق أنه ليس بمضطر فى البيع أيضا، ولكن البيع لا يتم إلا بالرضى. ومثل هذا التهديد وإن لم يؤثر فى إباحة المحرم، ولكنه مؤثر فى إزالة الرضى فيبطل البيع لهذا المعنى، والله تعالى أعلم.

والثالث: أنه تحكم فى الفرق بين ذى رحم محرم وغيره، حيث جعله مضطرا فى باب ذى رحم محرم، ولم يجعله كذلك فى باب غيره من غير كتاب وسنة.

والجواب: أنه إن لم يكن نص فى الفرق فليس نص فى عدم الفرق والمساواة أيضا، فإن كان دعوى الفرق من غير نص فدعوى المساواة أيضا من غير نص، وقوله: «المسلم أخو المسلم» إلخ. غير متعرض للزوم البيع وعدمه مطلقا، أو على التفصيل بين ذى رحم محرم وغيره، فالمسألة اجتهادية غير مستندة إلىٰ النص، ووجه الفرق أن انعدام الرضى بالبيع عند التهديد بقتل القريب منسوب إلى إكراه المكره، لأن عدم الرضى بقتل القريب، وفداءه بالمال أمر طبعى، بخلاف الأجنبى، لأنه ليس انعدام الرضى بالبيع عند التهديد بقتله منسوبا إلى المهدد، لأنه لا يتأثر بقتله طبعا، كما كان يتأثر بقتل القريب، بل إن كان البيع فى هذا الحال غير واجب فهو من قبيل الإيثار والسماحة فلا إلجاء هناك، وإن كان واجبا فهو إلجاء من جهة الشرع، لا من جانب المهدد، وإلجاء الشارع غير مؤثر فى عدم لزوم البيع وغيره، هذا هو الفرق، فاندفع ما قال البخارى.

وقال العينى مجيبا عن المناقضة: قلت: "هذه المناقضة ممنوعة، لأن المجتهد يجوز له أن يخالف قياس قوله بالاستحسان، والاستحسان حجة عند الحنفية" اهـ.

فقال رجل: "يا رسول الله! أنصره إذا كان مظلوما، أفرأيت إن كان ظالما كيف أنصره؟

وهذا الجواب منشأه عدم فهم مراد البخارى؛ لأن مقصوده ليس إنكار حجية الاستحسان، ولا إنكار جواز مخالفة القياس بالاستحسان. بل مقصوده بيان المناقضة بين قوله فى شرب الخمر وقوله فى باب البيع، وهو لا يندفع بهذا الجواب، وقال أيضا مجيبا، عن قوله: «فرقوا بين كل ذى رحم محرم وغيره بغير كتاب ولا سنة».

قلت: "هذا أيضا بطريق الاستحسان، وهو غير خارج عن الكتاب والسنة" اهـ وهذا غير كاف للخصم، ولا شاف، لأن لكل أحد أن يدعى دعوى، ويقول: هذا بطريق الاستحسان، والاستحسان غير خارج عن الكتاب والسنة، بل كان ينبغى له أن يبين وجه الاستحسان، ويبين أنه غير مخالف لقوله عليه السلام: «المسلم أخو المسلم»، وقوله: «انصر أخاك»، ولم يجب العينى عن الإيراد الأول بشىء، ولعله لم يفهمه.

وقال بعض الناس فى دفع الوسواس: "إن مبنى التناقض هو عدم حجة الاستحسان عند البخارى"، وقد عرفت من تحقيقنا أن هذا خطأ؛ لأن البخارى لم يتعرض لحجية الاستحسان وعدمها، وقد زعم أيضا أن التناقض عند البخارى هو بين القياس والاستحسان، وهو أيضا خطأ. لأنه لا يدعى التناقض بين القياس والاستحسان، وإنما هو يدعيه بين قوله فى شرب الخمر وبين قوله فى باب البيع، وذكر القياس إنما هو لتقوية الإيراد فقط، ولم يتعرض للجواب عن الإيراد الأول والثالث، لأنه لم يفهمهما، فتأمل، والله أعلم.

ثم اعلم أن الباب وإن لم يكن من أبواب الإكراه، إلا أن البخارى لما أدرجه فى أبواب الإكراه أدرجناه أيضا فى تلك الأبواب، تنبيها على خطأ البخارى فى الاستنباط، والإيراد على أبى حنيفة.

تنبيه: قال العينى فى "العمدة" (٦:١١٠): قال العلماء: نصر المظلوم فرض واجب على المؤمنين على الكفاية، فمن قام به سقط عن الباقين، ويتعين فرض ذلك على السلطان، ثم على من له قدرة على نصرته، إذا لم يكن هناك من ينصره غيره من سلطان وشبهه، وقال فى (ص١٠٨) فى شرح قوله: «المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يسلمه»: قال ابن التين: لا يظلمه ولا يسلمه مستحب، وظاهر كلام الداودى أنه كظلمه قال: وفيه تفصيل الوجوب إذا فجئه عدو وشبه ذلك، والاستحباب فيما كان من إعانة فى شىء من الدنيا، وقال ابن بطال: نصر المظلوم فرض كفاية، وتتعين فرضيته على السلطان.

قال: «تحجزه أو تمنعه من الظلم فإن ذلك نصره»، أخرجهما البخارى.

قلت: الوجوب والاستحباب بحسب اختلاف الأحوال اهـ كلامه. قلت: لا يظهر من هذا الكلام تفصيل الأحوال التى تجب فيها النصرة وتستحب، ولا يعلم شرائط الوجوب.

وقال ابن حجر فى "الفتح" (٥:٧٢): نصر المظلوم فرض كفاية، وهو عام فى المظلومين، وكذلك فى الناصرين، بناء على أن فرض الكفاية مخاطب به الجميع، وهو الراجع، ويتعين أحيانا على من له القدرة عليه وحده إذا لم يترتب على إنكاره مفسدة أشد من مفسدة المنكر. فلو علم، أو غلب على ظنه أنه لا يفيد سقط الوجوب، وبقى أصل الاستحباب بالشرط المذكور، فلو تساوت المفسدتان تخير، وشرط الناصر أن يكون عالما بكون الفصل ظلما اهـ. قلت: لا يعلم منه أنه هل يجب هذه النصرة بتحمل الضرر أم تجب بغيره؟ وعلى الأول لا يعلم هل لضرر يتحمله حد أم لا؟ فليتحقق.

قال العبد الضعيف: والحاصل أن الإكراه إنما يتحقق عندنا بتهديد فى نفس المكره وأعضاءه، لا بتهديد فى نفس غيره، ألا ترى أنه لو قال حربى: "ادفع إلى جاريتك لأزنى بها وأدفع إليك ألف أسير"، لم يحل له أن يدفع إليه جاريته. لأن هذا ليس إكراها، حتى يرخص لها الزنا، وأما الأسارى فالله تعالى قادر على تخليصهم وتصبيرهم على بليتهم (الشامى ٥:١٢٥).

وكذا لو قيل لامرأة: "مكنينا من نفسك ندفع إليك أسارى المسلمين، وإلا قتلناهم"، لم يجز لها أن تمكنهم من نفسها، ولو قيل لها: "مكنينا من نفسك وإلا قتلناك" جاز لها التمكين. وبالجملة فيجب على المسلم أن يجعل نفسه وقاية لأخيه المسلم ما لم يلزمه ارتكاب محرم، وإلا فلا، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان، وأما قوله ﷺ: «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» فليس على عمومه، لكونه مخصوصا بالعاجز عن النصر إجماعا، ومن لم يقدر على نصر أخيه إلى ارتكاب ما حرمه الله عليه فليس هو بقادر، لتعارض نصر الدين ونصر المسلم، ونصر الدين أهم من نصر المسلم.

وأخرج البيهقى من طريق سفيان بن سعيد (الثورى) يذكر عن ابن جريج، قال: "حدثنى عطاء عن ابن عباس (فى قوله تعالى: ﴿إلا أن تتقوا منهم تقاة﴾) قال: والتقاة التكلم باللسان والقلب مطمئن بالإيمان، ولا يبسط يده فيقتل، ولا إلى إثم فإنه لا عذر له" اهـ (٨:٢٠٩). وهذا سند صحيح، وابن عباس أعلم بمعنى الإكراه والتقية من ألوف من أمثال ابن حزم والبخارى وغيرهما من المحدثين، فلا يكون احتجاجهم بعموم قوله ﷺ: «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» حجة على أبى حنيفة وأصحابه، فإنه ما من عام إلا وقد خص منه البعض، هذا مع أن ما عزاه البخارى إلى

باب فى أن الإكراه لا يكون إلا من السلطان

٥٤٣٠- قال: ابن أبى شيبة: ثنا ابن إدريس عن حصين عن الشعبى فى الرجل يكره على أمر من العتاق، أو الطلاق، فقال: "إذا أكرهه السلطان جاز، وإذا أكرهه اللصوص لم يجز"، رواه ابن القيم فى "إعلام الموقعين" (٢: ١٩٠).

باب سقوط الحد عن المرأة بالإكراه على الزنا

٥٤٣١- عن صفية بنت عبيد أن عبدا من رقيق الإمارة وقع على وليدة من الخمس، فاستكرهها حتى افتضها فجلده عمر الحد، ونفاه، ولم يحد الوليدة، من أجل أنه استكرهها، أخرجه البخارى.

بعض الناس فى هذا الباب لم أجده فى كتب الحنفية، متونهم وشروحهم، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

باب فى أن الإكراه لا يكون إلا من السلطان

قوله: "قال ابن أبى شيبة" إلخ. قلت: هو المأخذ لقول أبى حنيفة: إن الإكراه لا يكون إلا من السلطان. وأما وقوع طلاق المكره وعدم وقوعه فأمر آخر، وكذا تبدل الحكم بتبدل الزمان فى صحة الإكراه من اللصوص أمر آخر حقق فى موضعه.

باب سقوط الحد عن المرأة بالإكراه على الزنا

قوله: "عن صفية" إلخ: قلت: دل الحديث على سقوط الحد عن المرأة بالإكراه على الزنا، وهو مذهب أبى حنيفة، أما الرجل إذا أكره على الزنا فقال محمد فى "الجامع الصغير": "رجل أكرهه سلطان حتى زنى فلا حد عليه"، ويظهر من إطلاقه أن سقوط الحد عنه بالإكراه مطلق، وغير مقيد بالإكراه التام، وهو الظاهر من "الهداية" و "القدورى" و "الكنز"، ولكن قال فى "البدائع": إن سقوط الحد عن الرجل مقيد بما إذا كان الإكراه تاما، وسقوطه عن المرأة غير مقيد به، وبين الفرق بينهما بأن الإكراه الناقص لا يجعل المكره مدفوعا إلى فعل ما أكره عليه، فبقى مختارا مطلقا، فيؤاخذ بحكم فعله، بخلاف المرأة، فإنه لم يوجد منها فعل الزنا، وإنما وجد منها التمكين، وقد خرج من أن يكون دليل الرضى بالإكراه، فيدرأ عنها الحد (البدائع ٧: ١٨١).

بقى الكلام فى لزوم الإثم فالظاهر من "البدائع" أن الرجل يأثم مطلقا، والمرأة لا تأثم مطلقا، وبين الفرق بأن حرمة فعل الزنا ثابتة فى العقول، فلا يرخص فيه كالقتل، إلا أن الزنا إنما يوجد من

. . . .

الرجل فيأثم هو ولا يوجد من المرأة، وإنما الموجود ههنا التمكين وهى مدفوعة إليه، فلا تأثم هى، وفيه نظر، لأنا سلمنا أن حرمة الزنا راسخة فى العقول، ولكنها ليست بأعظم من حرمة الكفر، ومع ذلك يرخص فى إظهار الكفر، فكيف لا يرخص فى فعل الزنا بالإكراه؟ والقياس على القتل غير صحيح، لأن القتل من حقوق العباد، والزنا من حقوق الله الخالصة، فكيف يقاس أحدهما على الآخر، ثم الفرق بين الرجل والمرأة غير صحيح لأن الرجل كما يؤخذ على الفعل كذلك المرأة تؤخذ على التمكين، وقد وجد منها.

قال العبد الضعيف: ولكن التمكين ليس بزنا، وإنما هو مقدماته والزنا يستدعى انتشار الآلة، ولا يكون إلا بنشاط طبيعى، ولا كذلك التمكين، فإنه لا يستدعى شهوة، وإنما هو مجرد السقوط والاستلقاء. وقد رد الفرق المذكور صاحب "البدائع" نفسه، حيث قال: وعندى فيه نظر؛ لأن فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة. ألا ترى أن الله تعالى سماها زانية، إلا أن زنا الرجل بالإيلاج، وزناها بالتمكين، والتمكين فعل منها لكنه فعل سكوت، فاحتمل الوصف بالحظر والحرمة، فينبغى أن لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة. فلا يرخص للمرأة كما لا يرخص للرجل (البدائع ٧:١٧٧).

قلت: وهذا الرد كما يرد الفرق المذكور فى باب الإثم يرد الفرق المذكور فى باب الحد أيضا، كما لا يخفى.

وقال فى "الدر المختار": لو أكره على الزنا لا يرخص له، لأن فيه قتل النفس بضياعها لكنه لا يحد استحسانا، وفى جانب المرأة يرخص بالإكراه الملجئ؛ لأن نسب الولد لا ينقطع فلم يكن فى معنى القتل من جهتها، بخلاف الرجل، لا بغيره، لكنه يسقط الحد فى زناها لا زناه، لأنه لما لم يكن الملجئ أرخصه له لم يكن غير الملجئ شبهة له اهـ، وفيه نظر؛ لأنه إن كان ثبوت النسب من المزنية مانعا من الضياع فلا ضياع فى زنا الرجل، فلا يكون فى معنى القتل، وإن لم يكن مانعا منه فالضياع مشترك بينهما، ولا فرق، ولو سلم فالشارع أهدر هذا الفرق فى حال الطواعية، حيث لم يوجب على الرجل حدا، وإثما زائدا على حد المرأة، نظرا إلى كون فعله فى معنى القتل، دون فعلها، فكيف تعتبرونه فى حال الإكراه؟ فظهر أن تأثيم الرجل بناء على كون فعله فى معنى القتل، وعدم تأثيم المرأة بناء على عدم كون فعلها فى معنى القتل كلام لا معنى له، بالجملة لم يظهر لى فرق بين الرجل والمرأة، لا فى باب الحد، ولا فى باب الإثم فليرجع إلى كلام الأئمة المجتهدين، وليحقق.

باب الرخصة للمكره فى إجراء كلمة الكفر على اللسان

٥٤٣٢- عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن أبيه، قال: "أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه، حتى سب النبى ﷺ، وذكر آلهتهم بخير، ثم تركوه، فلما أتى رسول الله ﷺ قال: ما ورائك؟ قال: شر يا رسول الله! قال: ما تركت حتى نلت منك، وذكرت آلهتهم بخير. قال: كيف تجد قلبك؟ قال: مطمئن بالإيمان. قال: إن عادوا فعد"، أخرجه الحاكم فى "المستدرك" (٢:٣٥٧)، وقال: صحيح على شرط الشيخين، وقال ابن حجر فى "الدراية": صحيح إن كان محمد بن عمار سمعه من أبيه، قلت: الانقطاع غير مضر عندنا.

باب أفضلية الاستقامة على الدين فى حالة الإكراه

٥٤٣٣- عن خباب بن الأرت، قال: "شكونا إلى رسول الله ﷺ وهو يتوسد بردة له فى ظل الكعبة فقلنا: ألا تستنصر؟ ألا تدعو لنا؟" فقال: «قد كان من قبلكم يؤخذ فيحفر له فى الأرض فيجعل فيها فيجاء بالمنشار فيوضع على رأسه فيجعل نصفين ويمشط بأمشاط الحديد ما دون لحمه وعظمه فما يصده ذلك عن دينه والله ليتمن هذا الأمر حتى يسير الراكب من صنعاء إلى حضر موت لا يخاف إلا الله والذئب على غنمه، لكنكم تستعجلون»، رواه البخارى (٣:٨٢٧).

باب فى الرخصة للمكره فى إجراء كلمة الكفر على اللسان

أقول: دلالة النص على الباب ظاهرة. ثم هذه الرخصة منصوصة فى القرآن فى قوله: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ فلا حاجة إلى إسناد متصل، فافهم.

باب أفضلية الاستقامة على الدين فى حالة الإكراه

أقول: ذكر رسول الله ﷺ قصة من قبلنا فى الاستقامة فى حالة الإكراه على وجه المدح يدل على أفضلية الاستقامة، كما لا يخفى.

قال العبد الضعيف: وأيضا فقد أكره خبيب بن عدى على الكفر بالله وبرسوله، فلم يكفر وثبت على الإسلام، حتى استشهد، وأثنى عليه رسول الله ﷺ. والقصة مشهورة، أخرجها البخارى وغيره، وهو الذى سن صلاة القتل ركعتين، وأقره الشارع عليه.

كتاب الحجر

باب الحجر على المديون وبيع ماله

٥٤٣٤- عن كعب بن مالك: «أن النبى ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه فى دين كان عليه»، رواه الدارقطنى، والبيهقى، والحاكم وصححه (النيل ٥:١١٤).

٥٤٣٥- وعن عبد الرحمن بن كعب، قال: "كان معاذ بن جبل شابا سخيا، وكان لا يمسك شيئا، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله فى الدين، فأتى النبى ﷺ، فكلمه ليكلم غرمائه، فلو تركوا لأحد تركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ، فباع رسول الله ﷺ ماله، حتى قام معاذ بغير شيء"، رواه سعيد فى "سننه" هكذا مرسلا، ورواه أيضًا أبو داود، وعبد الرزاق، وقال عبد الحق: المرسل أصح (النيل ٥:١١٤).

قال ابن بطال: أجمع العلماء على أن من أكره على الكفر، واختار القتل، أنه أعظم أجرا عند الله تعالى ممن اختار الرخصة، وأما غير الكفر فإن أكره على أكل الخنزير، وشرب الخمر مثلا فالفعل أولى (إلا إذا أراد إغاظة الكفار، فيجوز له الصبر على القتل، كما فى "الدر").

وقال بعض المالكية: بل يأثم (إن لم يأكل ولم يشرب) إن منع من أكل غيرها، فإنه يصير كالمضطر إلى أكل ميتة إذا خاف على نفسه الموت فلم يأكل اهـ من "فتح البارى" (١٢:٢٨٢)، قلت: وقول الحنفية كقول المالكية سواء، والله تعالى أعلم.

باب الحجر على المديون وبيع ماله

أقول: احتج بهما أبو يوسف ومحمد لجواز الحجر على المديون، وبيع ماله، والجواب عن أبى حنيفة أن هذا فعل رسول الله ﷺ، وهو أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فلا يقاس عليه غيره. ثم هو يحتمل أن يكون لعلمه ﷺ بأن معاذا يرضى بفعله، ولا يخالفه، فلم يكن فعله من قبيل الإجبار والإلزام بل من قبيل الإصلاح، والكلام فى الإجبار، فلا حجة فيه لأحد، فتأمل. قال العبد الضعيف: وقصة معاذ أخرجها الطبرانى فى "الأوسط" مطولة، وفيها قول معاذ لرسول الله ﷺ: "فأدعو غرمائى، فاسترفقهم، فإن أرفقونى، فسبيل ذلك وإن أبوا، فاجعل لهم من مالى" الحديث.

قال الهيثمى: وفيه ابن لهيعة، وفيه كلام وحديثه حسن، وبقية رجاله رجال الصحيح اهـ (٤:١٤٤)، وهو صريح فى أنه ﷺ باع على معاذ ماله بإذنه لا بطريق الحجر، والله تعالى أعلم.

باب الحجر على السفيه

٥٤٣٦- عن عروة بن الزبير، قال: "ابتاع عبد الله بن جعفر بيعا، فقال علي رضي الله عنه: لآتين عثمان، فلأحجرن عليك، فأعلم ذلك ابن جعفر الزبير، فقال: أنا شريكك في بيعتك، فأتى عثمان رضي الله عنه، قال: تعال، أحجر على هذا، فقال

باب الحجر على السفيه

أقول: احتج به أبو يوسف ومحمد لجواز الحجر على السفيه، والجواب عنه لأبي حنيفة أن هذا مبني على تأويل قوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ بالحجر، وأبو حنيفة يقول: لا دليل في الآية على الحجر، بل هو يدل على منع المال من السفيه، وهو لا يستلزم الحجر؛ لأن الحجر هو المنع من التصرف ومنع المال لا يستلزمه، كما لا يخفى، وتأويل أحد المجتهدين ليس بحجة على غيره، فتدبر، وما قال الشوكاني في "النيل" (١١٦:٥): "الظاهر أن الحجر على من كان في تصرفه سفه كان أمرا معروفا عند الصحابة مألوفا، ولو كان غير جائز لأنكره بعض من اطلع على هذه القصة" اهـ فمدفوع؛ لأن عبد الله بن جعفر أنكر على علي قوله، وكذا الزبير رضي الله عنهما، وهما صحابيان، وإذا اختلفت أقوال الصحابة لا يكون بعضهم حجة على بعض، ولأن المسألة اجتهادية، ولا يلزم على المجتهد أن ينكر على من خالفه في اجتهاده، لا سيما إذا كان المجتهد إماما مفترض الطاعة، كعثمان رضي الله عنه.

قال العبد الضعيف: واحتج البيهقي للحجر على السفيه بما روى عن ابن عباس: "أنه سئل عن الشيخ الكبير ينكره عقله أيحجر عليه؟ قال: نعم"، ومن طريق يزيد بن هرمز عنه، أنه كتب إلى نجدة: "وكتبت تسألني عن اليتيم متى ينقضي يتمه؟ فلعمري! إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعيف العطاء منها، وإذا أخذ لنفسه من مصالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم، وإنه لا ينقطع عن اليتيم اليتم حتى يبلغ ويؤنس منه رشد" إلخ. والجواب أن المراد بالرشد هو العقل. فمن بلغ عاقلا مميزا مسلما وجب دفع ماله إليه، ولم يجز عليه الحجر، ومن بلغ غير عاقل ولا مميز للدين لم يدفع إليه ماله، وهذا هو المراد بالشيخ الكبير ينكر عقله، أي بالعته والاختلاط في العقل، وهو درجة من درجات الجنون، وقد مر قوله عليه السلام: «لا يتم بعد احتلام» وليس فيه ما زاده ابن عباس، فينبغي حمل ما روى عنه على ما يوافق المرفوع من غير زيادة عليه.

قال ابن حزم: ولم نجد في شيء من اللغة أن الرشد هو الكيس في كسب الأموال، ولو كان كذلك لكان من اليهود والنصارى ذوي رشد، وطوائف من المسلمين سفهاء، مع أن الرشد عند الله

الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير؟" رواه الشافعى فى "مسنده" (النيل ٥:١١٥).

هو الدين وترك الغى، قال تعالى: ﴿قد تبين الرشد من الغى﴾، ﴿وما أمر فرعون برشيد﴾، فمن ميز الكفر من الإيمان فقد أونس منه الرشد، فوجب دفع ماله إليه. ثم ذكر بسنده عن ابن سيرين: "أنه كان لا يرى الحجر على الحر شيئا"، وهو قول جماعة من الصحابة، وقول مجاهد وعبيد الله ابن الحسن وغيرهما (٨:٣٩٣).

واحتج البيهقى أيضا بقوله تعالى: ﴿فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل﴾، وذكر عن الشافعى أنه قال: "فأثبت الله الولاية على السفيه، والضعيف، والذى لا يستطيع أن يمل، وأمر وليه بالإملاء عليه" اهـ. قلنا: أراد بالسفيه المجنون والمعتوه، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان. ورد الطحاوى على هذا الكلام الذى ذكره البيهقى، فقال: ما فى أول الآية من مداينة من وصف فى آخرها بالسفه يدفع ما قال. لأنه تعالى أثبت الديون بمعاملتهم، فأخرجهم بذلك عن حكم الأطفال. ثم قال: فإن كان المدين سفيها مقصرا عن وصف الإملاء، أو ضعيفا عنه لقلة علمه فليملل وليه أى ولى الدين، وهو الطالب الذى له الحق. وأمره أن يمل بالعدل، فلا يمل نجسا، ولا يمل ما ليس له على المطلوب، ويرجح هذا التأويل أن السفيه يجوز طلاقه بإجماع أهل العلم، (لو لم يحمل على المجنون والمعتوه) ففارق الأطفال والمجانين إذ لا يجوز طلاقهما، ثم ذكر البيهقى شراء عبد الله بن جعفر الأرض، قلت: لو كان الحجر واجبا لما سعى ابن جعفر فى إبطاله، ولما ساعده الزبير، ولحجر عليهما عثمان، ثم ذكر قضية عائشة مع ابن الزبير، وقال: "فهذه عائشة لا تنكر الحجر".

قلت: وأى إنكار أشد من قولها: "أهو قال هذا؟ لله على نذر أن لا أكلمه"، حتى استشفع إليها ابن الزبير، وأعتقت فى نذرها أربعين رقبة، ثم ذكر قضية الذى فى عقدته ضعف.

قلنا: لم يحجر عليه السلام عليه، ولا منعه من البيع، بل جعل له الخيار اهـ من "الجوهر النقى" (٢:٢٨).

وبالجملة لا يجوز الحجر عند أبى حنيفة على أحد فى ماله، إلا على من لم يبلغ، أو على مجنون فى حال جنونه، فإذا بلغ الصغير، وأفاق المجنون جاز أمرهما فى مالهما كغيرهما، ولا فرق سواء فى ذلك كله الذكر والأنثى، والبكر ذات الأب وغير ذات الأب، والتى لا زوج لها وذات زوج، ولا خلاف فى أن كل أحد من هؤلاء مأمورون ومنهيون، متوعدون بالنار مندوبون موعودون بالجنة، فقراء إلى إنقاذ أنفسهم منها، كفقر غيرهم سواء سواء ولا مزية، فلا يخرج من

باب البلوغ بالإنزال

٥٤٣٧- عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: "حفظت عن رسول الله ﷺ: لا يتم بعد احتلام، ولا صمات يوم إلى الليل"، رواه أبو داود وسكت عليه، وحسنه النووي متمسكا لسكوت أبي داود عليه، وأعله عبد الحق، وابن القطان، وغيرهما بيحيى بن محمد المدني البخاري، ويحيى المذكور وثقه العجلي، وابن عدي، وقال البخاري: "يتكلمون فيه"، وقال ابن حبان: "يجب التنكب عما انفرد به من الروايات"، وقال العقيلي: "لا يتابع يحيى المذكور على هذا الحديث"، ورواه الطبراني في "الصغير" بسند آخر عن علي (النيل ٥:١١٨) ملخصا.

هذا الحكم إلا من أخرجه النص، ولم يخرج إلا المجنون حتى يفيق، والصبي حتى يحتلم، والنائم حتى يستيقظ، والله تعالى أعلم.

باب البلوغ بالإنزال

أقول: دلالة الحديث على الباب ظاهرة، ومع ذلك الأمر أغنى عن البيان، لكونه مجمعا عليه عند الناس، وشذ المنصور مانعه، فلم يجعله علامة للبلوغ في الأنثى، وهو قول لا يعبأ به، فتدبر.

وقال في "النيل" (٥:١٢٠): استدل به على أن الاحتلام من علامات البلوغ، وتعقب بأنه بيان لغاية اليتم، وارتفاع اليتم لا يستلزم البلوغ الذي هو مناط التكليف، لأن اليتم يرتفع عند إدراك الصبي لمصالح دنياه، والتكليف إنما يكون عند إدراكه لمصالح آخرته، والأولى الاستدلال بما وقع في رواية لأحمد، وأبي داود، والحاكم من حديث علي رضي الله عنه بلفظ: «وعن الصبي حتى يحتلم» اهـ. أقول: هذا التوقيت ليس بشيء، أما أولا: فلأن الكلام في الحجر أي إلى متى يحجر على الصبي؟ فلما علم من الحديث أن اليتم ينتهي بالاحتلام علم منه أن الحجر عليه انتهى به، وهو المطلوب. وأما ثانيا: فلأن الاهتداء لمصالح الدنيا يتفرع على كمال العقل، وعند كمال العقل كما هو يهتدي لمصالح الدنيا كذلك يهتدي لمصالح الآخرة، والفرق مكابرة.

وأما ثالثا فلأنه لما سلم انفكاك إدراك مصالح الدنيا عن إدراك مصالح الآخرة فأي حجة له في قوله: «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»؟ لأن غايته أن يكون مكلفا برعاية مصالح كالدنيا بعد الاحتلام، لا برعاية مصالح الآخرة. لأن التكليف بقدر الاستطاعة، وهو مستطيع لرعاية مصالح الدنيا، لا لرعاية مصالح الآخرة، بناء على الفرض، فكيف يتم الاحتجاج بالحديث المذكور؟ فافهم.

باب البلوغ بالسن

٥٤٣٨– عن ابن عمر، قال: "عرضت على النبى ﷺ يوم أحد وأنا أربع عشر سنة، فلم يجزنى، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة، فأجازنى"، رواه الجماعة (النيل ٥:١١٨).

باب البلوغ بالسن

أقول: احتج به الجمهور على أن مدة البلوغ خمس عشرة سنة فى الذكر والأنثى، وتعقبه الطحاوى وابن القصار وغيرهما بأنه لا دلالة فى الحديث على البلوغ؛ لأنه ﷺ لم يتعرض لسنه، وإن فرض خطور ذلك ببال ابن عمر، ورده الشوكانى بأنه نورد فى رواية البيهقى وابن حبان فى "صحيحه" بعد قوله: «لم يجزنى» «ولم يرنى بلغت»، وبعد قوله: «فأجازنى»:«قد بلغت»، وصحح هذه الزيادة ابن خزيمة، والظاهر أن ابن عمر لا يقول هذا بمجرد الظن، من دون أن يصدر منه ﷺ ما يدل عليه، اهـ (النيل ٥:١٢٠)، وهذا ليس بشىء، لأن غاية ما يثبت من الحديث أن ابن عمر بلغ فى خمس عشرة سنة، ولا يثبت منه أن كل من بلغ هذا السن يحكم عليه بالبلوغ.

وقال أبو حنيفة: أقصى مدة البلوغ ثمانى عشرة سنة فى الذكر، وسبع عشرة سنة فى الأنثى، ولم أر له حجة فى ذلك، إلا ما يروى عن ابن عباس، أنه قال فى معنى بلوغ الأشد: "هو ما بين ثمانى عشرة سنة إلى ثلاثين"، ولكنه غير ثابت عنه؛ لأنه ضعفه ابن جرير، وقال: روى عن ابن عباس من وجه غير مرضى، أنه قال: "ما بين ثمانى عشرة سنة إلى ثلاثين" (تفسير ابن جرير ١٢:١٠٥)، وقد نقل البغوى عن ابن عباس، أنه قال: "هو ما بين ثمانى عشرة سنة إلى أربعين"، كذا فى "نصب الراية" (٢:٢٥٣)، ولم أر من تعرض له من جهة التصحيح والتضعيف، والظاهر أنه أيضا ضعيف، ولكنه أقرب إلى ألفاظ القرآن لأنه تعالى قال: ﴿حتى إذا بلغ أشده، وبلغ أربعين سنة﴾. والظاهر أن العطف للتفسير، ولعله رحمه الله اعتمد على هذه الرواية الضعيفة، لأنه لم يرد فى الباب شىء أقوى منه. لأن ما رواه البيهقى عن أنس: "أنه إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وعليه، وأقيمت عليه الحدود"، فهو أيضا ضعيف. قاله الحافظ فى التلخيص، كما صرح به فى "المنيل" (٥:١١٩).

وفى اختيار رواية ابن عباس احتياط، لأن من بلغ ثمانى عشرة سنة يبلغ على كلتا الروايتين، بخلاف من بلغ خمس عشرة سنة، لأنه يبلغ على رواية أنس، ولا يبلغ على رواية ابن عباس، فيكون اختيار رواية ابن عباس أحوط، ولما كان بلوغ الأنثى أسرع من بلوغ الرجل نقص من المدة

باب البلوغ بالإنبات

٥٤٣٩- وعن عطية القرظى، قال: "عرضنا على النبى ﷺ يوم قريظة، فكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خلى سبيله، وكنت ممن لم ينبت، فخلى سبيلى"، رواه

المذكورة سنة، وجعل مدة بلوغها سبع عشرة سنة، والله أعلم.

ثم اعلم أنه قال فى "الهداية": "وله قوله تعالى: ﴿حتى يبلغ أشده﴾، وأشد الصبى ثمانى عشرة، هكذا قاله ابن عباس، وتابعه القبتى، هذا أقل ما قيل فيه، فيبنى الحكم عليه، للتيقن به" اهـ، وفيه نظر، لأن ما روى عن أنس أقل منه. ثم التيقن فى الأكثر، لاجتماع الأقوال فيه، لا فى الأقل، كما لا يخفى، وعلله فى التبيين بالاحتياط، كما فى "نتائج الأفكار" (٨: ٢٠٢)، وفيه أيضا نظر، لأن الاحتياط أيضا فى الأكثر، لعدم الاختلاف، بخلاف الأقل، وإن كان الاحتياط فى الأقل فهو قول أنس، فللتعليل الصحيح هو ما عللنا به، فإن قلت: إنه يرد على ما عللت به أن من فسر الأشد بالعشرين، أو ثلاثة وثلاثين، أو تسعا وثلاثين لينبغى أن يكون قوله أولى من قول ثمانى عشرة بعض ما عللت به.

قلنا: كلا؛ لأن النزاع بين أنس وابن عباس فى مبدأ الأشد، فجعلنا قول ابن عباس أولى للاحتياط، بخلاف من فسره بعشرين، أو غيره فإنهم لم يجعلوه مبدأ للأشد، بل جعلوه مصداقا له، وابن عباس لا ينكره، فإنه يقول: "هو من ثمانى عشرة إلى ثلاثين، أو أربعين"، فلا تعارض بين قوله وقولهم، حتى يحتاج إلى الترجيح، فافهم وتدبر.

قال العبد الضعيف: وقد فرغنا من الكلام على مسألة الباب فى كتاب الجهاد، فليراجع.

باب البلوغ بالإنبات

أقول: استدل به من قال: إن الإنبات من علامات البلوغ، واعتذر عنه من لم يقل بكونه علامة له، أن هذا كان للضرورة إذ لم يمكن الاطلاع على الاحتلام، ولا على السن؛ لأن نبات العانة إنما يكون عند البلوغ فى الأغلب، وأجاب عنه بعضهم بأن قتل من أنبت لم يكن لأجل التكليف، بل لدفع ضرره، لكونه مظنة للضرر، كقتل الحية ونحوها، ورده بعضهم بأن القتل لمن كان كذلك ليس إلا لأجل الكفر، لا لدفع الضرر لحديث: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله»، وطلب الإيمان، وإزالة المانع منه فرع التكليف.

ويؤيد هذا أن النبى ﷺ كان يغزو إلى البلاد البعيدة كتبوك، ويأمر بغزو أهل الأقطار

الخمسة، وصححه الترمذى، وابن حبان، والحاكم "(النيل ٥:١١٨ و ١١٩).

النائية، مع كون الضرر ممن كان كذلك مأمونا، وكون قتال الكفار لكفرهم هو مذهب طائفة من أهل العلم، وذهبت طائفة أخرى إلى أن قتالهم لدفع الضرر، والقول بهذه المقالة هو منشأ ذلك التعقب، كذا فى "النيل" (٥:١٢١).

ولا يخفى عليك أن هذا الجواب والرد ليس بشىء، لأنه إن كان منشأ القتال هو دفع الضرر، كما ذهب إليه أهل الجواب، فضرر الصبيان الموهوم معفو فى باب القتل، لأنه ﷺ نهى عن قتل الصبيان، فلما كان ضرر الصبيان معفوا فقتله المنبتين يدل على أنهم لم يكونوا صبيانا، بل بالغين، وهو المطلوب. وإن كان مبناه هو الكفر، كما هو مذهب أهل الرد، فكفر الصبيان تبعا لآبائهم معفو أيضا فى باب القتل، كما عرفت، فيكون قتل المنبتين دليلا على بلوغهم فانخسف الجواب والرد، وظهر أن ما قلنا فى الجواب هو الحق إن شاء الله تعالى، ولا حاجة إلى تحقيق أن منشأ القتل هل هو دفع الضرر، أم الكفر؟ لأنه لا دخل لهذا التحقيق فيما نحن فيه، لأن دلالة الإنبات على البلوغ ظاهر على كلا التقديرين، كما عرفت.

ثم الذى يظهر من سياق كلام الشوكانى أنه مال إلى أن منشأ القتال هو الكفر، وهو خطأ فاحش، لأن الشارع نهى عن قتل النساء والمعاهدين مع كونهم كفارا مكلفين، وعن قتل الصبيان مع كونهم كفارا تبعا لآباءهم، وليس ذلك إلا لأجل عدم الضرر، كما لا يخفى، فافهم.

ثم من أفحش ما صدر من الشوكانى فى هذا المبحث أنه قال: وقد أخرج نحو حديث عطية الشيخان من حديث أبى سعيد بلفظ: "فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين، فمن أنبت منهم قتل، ومن لم ينبت جعل فى الذرارى" اهـ (النيل ٥:١١٩).

خطأ الشوكانى فى النقل، ونسبته إلى "الصحيحين" ما ليس فيهما:

لأنه ليس فى "الصحيحين" هذا اللفظ، لا فى حديث أبى سعيد، ولا غيره، قال الحافظ فى "التلخيص" تحت قول الرافعى: إن سعد بن معاذ حكم فى بنى قريظة فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريهم، فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين، فمن أنبت منهم قتل، ومن لم ينبت جعل فى الذرارى، اهـ متفق عليه، دون قصة الإنبات من حديث أبى سعيد اهـ (التلخيص ص٢٤٨)، فصرح الحافظ بأن قوله: "فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين" إلخ، ليس فى "الصحيحين"، وإنما فيهما هو الحكم بقتل المقاتلة، وسبى الذرارى فقط، وهو المطابق لما فى "الصحيحين" على ما تصفحتهما، والله أعلم.

باب ملازمة الغريم

٥٤٤٠- حدثنا: أبو على الصفار ثنا عباس بن محمد ثنا أبو عاصم ثنا ثور بن يزيد عن مكحول، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن لصاحب الحق اليد واللسان»، رواه الدارقطنى فى "سننه"، وهو مرسل. (نصب الراية ٢:٢٥٣)

وسكت عليه فى "الدراية"، وأخرجه ابن عدى فى "الكامل" مسندا من حديث أبى عتبة الخولانى.، وفى سنده محمد بن معاوية أحد الساقطين، كذا فى "الدراية".

والعجب منه أنه رأى فى "التلخيص" قول ابن حجر: "متفق عليه من حديث بى سعيد"، ولم ينظر إلى قوله: "دون قصة الإنبات"، حتى وقع فى هذا الخطأ الفاحش، ونسب إلى الصحيحين ما ليس فيهما، فتنبه له.

ثم اعلم أنه قال فى "روح المعانى" (٤:١٨٢): وشاع عن الإمام الشافعى أنه قد جعل الإنبات دليلا على البلوغ فى المشركين خاصة، وشنع ابن حزم بالضال عليه، والذى ذكره الشافعية أنه إذا أسر مراهق، ولم يعلم أنه بالغ فيفعل فيه ما يفعل بالبالغين من قتل ومن، وفداء بأسرى منا، أو مال واسترقاق، أو غير بالغ فيفعل فيه ما يفعل بالصبيان من الرق، يكشف عن سوأته، فإن أنبت فله حكم الرجال، وإلا فلا، وإنما يفعل به ذلك لأنه لا يخبر السلطان بلوغه خوفا من القتل، بخلاف المسلم، فإنه لا يحتاج إلى معرفة بلوغه بذلك، ولا يخفى أن هذا لا يصلح محلا للتشنيع، وغاية ما فيه أنه جعل الإنبات سببا لإجراء أحكام الرجال عليه فى هذه المسألة، لعدم السبيل إلى معرفة البلوغ فيها، وصلاحيته، لأن يكون إمارة فى الجملة لذلك ظاهرة، وأما إن فيه أن الإنبات أحد أدلة البلوغ، مثل الاحتلام والإحبال والحيض والحبل فى الكفار دون المسلمين فلا اهـ. ويظهر منه أن ما قال فى "الشامية" (٥:١٠٠): «لا اعتبار لغبات العانة، خلافا للشافعى، ورواية عن أبى يوسف» اهـ، ليس كما ينبغى، فتنبه له، قال العبد الضعيف: وقد مر شىء مما يتعلق بذلك فى كتاب الجهاد، فليراجع.

باب ملازمة الغريم

أقول: قال فى "الهداية": "ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، بل يلازمونه، ولا يمنعونه من التصرف والسفر؛ لقوله عليه السلام: «لصاحب الحق يد ولسان، أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضى" اهـ (الهداية ٢:٣٤٤).

٥٤٤١– وأخرج الشيخان عن أبي هريرة، قال: أتى النبي ﷺ رجل يتقاضاه فأغلظ له، فهم به أصحابه، فقال: "دعوه، فإن لصاحب الحق مقالا"، كذا في "الزيلعي" (٢:٢٥٣).

وقال في "العناية": "وجه التمسك أن الحديث مطلق في حق الزمان الذي يكون بعد الإطلاق عن الحبس وقبله" اهـ، ومثله في "الكفاية".

أقول: في دلالة اليد على الملازمة المذكورة كلام، لأنه إن كان المراد من اليد الضرب، ومن اللسان السب والإغلاظ فعدم دلالته على الملازمة ظاهر، وإن كان المراد من اليد هو القبض فدلالتها عليها أيضا غير ظاهرة، لأن الملازمة المذكورة ليس من القبض في شيء، بل هو حبس الغريم نفسه على المديون.

والجواب أن المراد منه القبض، وحبس الغريم نفسه على المديون تسلط عليه والتسلط على الشيء قبض عليه غاية ما في الباب أنه أضعف فرد من أفراده ومقصودنا هو الأولى للتيقن، لا الأعلى لاحتمال العدم.

وما قال صاحب "الكفاية" و "العناية" في وجه الدلالة فيه نظر، لأن الحديث غير متعرض للزمان أصلا، فهو ساكت عنه، وليس بمطلق فيه ومن الخطأ الذي وقع فيه كثير من أهل العلم أنهم لا يميزون بين الساكت عن الشيء والمطلق فيه، كما وقع لأهل الحديث أنهم استدلوا بقوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ على وجوب الجمعة في القرى والصحارى، وقالوا: إنه مطلق في المكان، وهذا خطأ منهم، لأنه ساكت عن المكان، وليس بمطلق فيه، ومثل هذا كثير كما لا يخفى على من تصفح كلمات القوم، والوجه الصحيح أن يقال: إن منشأ اليد واللسان هو كونه صاحب الحق، وهذه العلة موجودة مشتركة بين الحالين قبل الحبس وبعده فيكون الحكم أيضا مشتركا، والله أعلم.

فإن قلت: ملازمة الغريم المفلس معارض لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾.

قلنا: كلا! لأن الغريم لا يلازم إلا من يظنه غير مفلس، أو مفلسا غير قاصد للأداء، أو قاصدا للأداء بالمطل، والمستحق للنظرة بالآية هو المفلس القاصد للأداء الغير المماطل، فلا تعارض. قال العبد الضعيف: وأيضا فإن المراد بـ«ذو عسرة» الذي قد تحققت عسرته، ولا تتحقق إلا بالتضييق عليه، فإنه مما لا سبيل إلى معرفته بالشهادة لكون الشهادة عليه شهادة على النفي، ولو كان كل من يدعي العسرة ذا عسرة يجب نظرته لادعى كل مديون عسرته وضاعت أموال الناس، فافهم.

كتاب ا لغصب

باب رد عين المغصوب إذا كان قائما

٥٤٤٢- عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده يزيد أبي السائب قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا ولا لاعبا وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه»، أخرجه أبو داود والترمذى، وقال: حديث حسن غريب.

وقد قدمنا فى باب حبس المديون من كتاب القضاء حديث هرماس بن حبيب رجل من أهل البادية عن أبيه عن جده، قال: أتيت النبى ﷺ بغريم لى، فقال لى «ألزمه» ثم قال لى: «يا أخا بنى تميم! ما تريد أن تفعل بأسيرك؟» رواه أبو داود وسكت عنه، ورواه البيهقى فى "سننه"، وفى لفظ له: ثم لقيه بعد ذلك فقال: «ما فعل أسيرك يا بنى العنبر؟» (٦:٥٣). وهو صريح فى أن للغريم ملازمة المديون، وأن الملازمة كالحبس والأسر، واحتج من أنكر الملازمة بحديث أبى سعيد، قال: أصيب رجل فى عهد رسول الله ﷺ فى ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»، رواه مسلم فى "صحيحه"، ولا حجة لهم فيه، فإن الرجل كان قد تحققت عسرته عند رسول الله ﷺ ألا ترى أنه أمر الناس بالتصدق عليه، ومعنى قوله: «ليس لكم إلا ذلك» أى ليس لكم الآن إلا ذلك، وعليكم النظرة إلى الميسرة، نعم! فيه دليل على أنه ليس كصاحب الحق، مؤاجرة الحر فى دينه، وإلا لم يكن لقول رسول الله ﷺ: «ليس لكم إلا ذلك» معنى، وهو خلاف قوله تعالى: ﴿فنظرة إلى ميسرة﴾.

وأما قول ابن حزم: "إن ذلك لا يمنع استئجاره، بل يوجب استئجاره، لأن الميسرة لا تكون إلا بأحد وجهين بسعى أو بلا سعى، فنحن نجبره على ابتغاء فضل الله الذى أمره بابتغاءه" اهـ (٨:١٧٣)، ففيه أن ابتغاء فضل الله غير منحصر فى المؤاجرة، ومن ادعى فعليه البيان. وأما من أفلس من حى أو ميت فوجد إنسان سلعته التى باعها عنده بعينها فقد تقدم بيانه فى أبواب البيوع، وبينا أنه أسوة للغرماء، وليس هو بأولى من الغرماء، وذكرنا حجة الحنفية فى ذلك، فليراجع.

باب رد عين المغصوب إذا كان قائما

أقول: دلالة الحديثين على الباب ظاهرة، قال العبد الضعيف: الغصب هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق لغة. وفى الشريعة: هو أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده،

٥٤٤٣- وعن ابن عمر، قال: غلبت زيد بن ثابت عيناه ليلة الخندق، فجاء عمارة ابن حزم، فأخذ سلاحه فقال له رسول الله ﷺ: «يا أبا رقاد! نمت حتى ذهب سلاحك»، ثم قال ﷺ: «من له علم بسلاح هذا الغلام؟» فقال عمارة: "أنا أخذته"،

أو يقصرها مجاهرة، كذا فى "الهداية وشرحها لقاضى زاده" (٢٤٤:٨) وهو محرم بالكتاب والسنة، والإجماع، قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ ونحوه من الآيات، وقال النبى ﷺ فى خطبته يوم النحر: «إن دماءكم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا»، رواه مسلم وغيره وأجمع المسلمون على تحريم الغصب فى الجملة، وإنما اختلفوا فى فروع منه، إذا ثبت هذا فمن غصب شيئا لزمه رده ما كان باقيا بغير خلاف نعلمه، لقول النبى ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (مر تخريجه فى باب العارية)، ولأن حق المغصوب منه متعلق بعين ماله وماليته، ولا يتحقق ذلك إلا برده، فإن تلف فى يده لزمه بدله، لقول الله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾، ولأنه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها فى المالية، ثم ينظر، فإن كان مما تتماثل أجزاءه، وتتفاوت صفاته وجب مثله. لأن المثل أقرب إليه من القيمة، وهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى، والقيمة مماثلة من طريق الاجتهاد، فكان ما طريقه المشاهدة مقدما، كما يقدم النص على القياس، وإن كان غير متقارب الصفات، وهو ما عدا المكيل والموزون وجبت قيمته فى قول الجماعة. وحكى عن العنبرى يجب فى كل شيء مثله، لما روت جسرة بنت دجاجة عن عائشة رضى الله عنها، أنها قالت: ما رأيت صانعا مثل حفصة، صنعت طعاما، فبعثت به إلى النبى ﷺ. فأخذنى الإفكل (أى الغيرة)، فكسرت الإناء فقلت: يا رسول الله! ما كفارة ما صنعت؟ فقال: «إناء مثل الإناء، وطعام مثل الطعام»، رواه أبو داود، وعن أنس: "أن إحدى نساء النبى ﷺ كسرت قصعة الأخرى، فدفع النبى ﷺ قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة المكسورة، وحبس المكسورة فى بيته"، رواه أبو داود مطولا، ورواه الترمذى نحوه، وقال: حديث حسن صحيح.

ولنا ما روى عبد الله بن عمر أن النبى ﷺ قال: «من أعتق شركا له فى عبد قوم عليه قيمة العدل». متفق عليه، فأمر بالتقويم فى حصة الشريك، لأنها متلفة بالعتق، ولم يأمر بالمثل، ولأن هذه الأشياء لا تتساوى أجزاءها، وتتباين صفاتها، فالقيمة فيها أعدل وأقرب إليها، فكانت أولى، والخبر محمول على أنه جوز ذلك بالتراضى، وقد علم أنها ترضى بذلك اهـ من "المغنى" (٢٧٦:٥)، ويحتمل أن يكون عند الكاسرة إناء مثل إناء صاحبة المكسور؛ لأن الأوانى قد تتماثل، وكذا

قال: "فرده" «ثم نهى رسول الله ﷺ أن يروع المؤمن وأن يؤخذ متاعه لاعبا أو جادا»، أخرجه الحاكم، وفي إسناده الواقدي (الدراية ص ٣١٤). قلت: الواقدي مختلف في الاحتجاج به، والاختلاف غير مضر، ثم هو شاهد لرواية يزيد.

الطعام، والله تعالى أعلم.

وذهب ابن حزم وأهل الظاهر إلى ما قاله العنبري، وردوا على الجمهور احتجاجهم بحديث ابن عمر في من أعتق شركا له في عبد، وبأن المعتق نصيبه من عبد بينه وبين آخر لم يستهلك شيئا، ولا غصب شيئا، ولا تعدى أصلا، بل أعتق حصته التي أباح الله له عتقها، وإنما هو حكم من الله تعالى أنفذه، لا لتعد من المعتق أصلا، وأيضا يلزمهم أن يوجبوا ذلك عليه معسرا كان أو موسرا، كما يفعلون في كل مستهلك، وهم لا يفعلون هذا اهـ، ملخصا من "المحلى" (٨: ١٤٠).

الجواب عن إيراد ابن حزم على من احتج
بحديث المعتق شركا له عبد على الضمان بالقيمة:

والجواب أن المعتق نصيبه وإن لم يكن غاصبا، ولكنه أفسد نصيب صاحبه، حيث لا يجوز له على الرق، بل يجب عليه أن يعتق نصيبه منه بالتعويض من صاحبه، أو بالاستسعاء من العبد، ومن أفسد شيئا لغيره فحكمه حكم الغاصب المتلف، وليس من لازم ضمان الإتلاف كون المتلف آثما شرعا، فمن جرح إنسانا خطأ، فعليه الضمان إجماعا، وأما أنه يلزمهم أن يوجبوا ذلك عليه معسرا كان أو موسرا، فنعم! هذا هو مقتضى القياس، ولكنهم تركوه بالنص الوارد بالاستسعاء، وقد ذكرناه في باب العتق.

وأما ما روى عن عثمان وابن مسعود: "أنهما قضيا على من استهلك فصلانا بفصلان مثلها"، كما في "المحلى" (٨: ١٤١).

فالجواب أن الحيوان كان أسهل عليهم، لأنه كان غالب أموالهم، فلعلهما رضيا بذلك، وهذا هو الجواب عما رواه ابن حزم عن علي وزيد بن ثابت بنحوه، وقد ذكرنا دليل قيام القيمة مقام العين في كتاب الزكاة، فليراجع.

ويؤيد ما ذكرنا من الجواب أن عمر وعثمان قضيا في ولد المغرور بالملة، وقضى على برد الجارية إلى سيدها، وأن يقوم ولدها، فيغرم الذي باعها بما غر وهان، كما في "المحلى" (٨: ١٣٨) أيضًا، فقضاءهما بالملة في كل رأس برأسين من الإبل إنما كان لكون الحيوان أسهل عليهم؛

باب الغرس والبناء فى أرض الغير

٥٤٤٤- عن النبى ﷺ أنه قال: «ليس لعرق ظالم حق»، رواه مالك فى "الموطأ" عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلا، وكذا رواه يحيى بن سعيد وعبد الله بن إدريس

لأنه كان غالب أموالهم. وقضاء على بغرم القيمة كان على الأصل فى ضمان المتلف من ذوات القيم، وهذا أولى من حمل الآثار على التضاد، كما فعله ابن حزم، والله تعالى أعلم.

وفى "الجوهر النقى": ذكر صاحب "الاستذكار"[1] أن مالكا، وأصحابه، والكوفيين ذهبوا إلى الحديث الأول، وهو حديث التقويم على من أعتق شركا له فى عبد، وقالوا: من أفسد حيوانا أو عروضا لا يكال ولا يوزن فعليه القيمة، وذهب الشافعى وأصحابه إلى أنه لا يقضى بالقيمة فى شيء من ذلك إلا عند عدم المثل، واحتجوا بحديث القصعة، وكلام البيهقى مخالف لما حكاه صاحب "الاستذكار" عن الشافعى، وموافق لمذهب خصومه.

(قلت: ولكن البيهقى أعرف بمذهب إمامه من صاحب "الاستذكار"، ولعله ظن ما روى عن العنبرى قولا للشافعى، لكونه من أصحابه)، ثم ذكر البيهقى حديث القصعة من وجه آخر، وفيه فليت عن جسرة. فقال: فيهما نظر.

قلت: جسرة تابعية ثقة، كذا قال أحمد العجلى، وفليت ويقال له: أفلت، قال فيه ابن حنبل: ما أرى به بأسا، وقال الدارقطنى: كوفى صالح (٢: ٣٣).

قلت: وحديث القصعة أخرجها البخارى، واستوعب الحافظ طرقها فى "فتح البارى" (٥: ٨٩ و ٩٠). وذكر الاختلاف فى اسم المرسلة، فقيل: زينب، وقيل: أم سلمة، وقيل حفصة، وقيل: صفية، وفى اسم الكاسرة، فقيل: عائشة، وقيل: خادمها، والحق تعدد القصة، والتى أبهمت فى حديث البخارى هى زينب، لمجيء الحديث من مخرجه، وهو حميد عن أنس، وما عدا ذلك فقصص أخرى والله تعالى أعلم.

باب الغرس والبناء فى أرض الغير

أقول: استدل أبو حنيفة بالحديث على أن الغارس والبانى فى أرض الغير لا يستحق القرار، بل للمالك أن يجبره على القلع، وهذا ظاهر جدا، والله أعلم.

---

(١) وأغرب ابن بطال، حيث قال: احتج به أى بحديث القصعة الشافعى والكوفيون فيمن استهلك عروضا أو حيوانا فعليه مثله، ولا يقضى بالقيمة إلا عند عدم المثل، كما فى "فتح البارى" (٥: ٩٠)، فعزى إلى الكوفيين ما عزاه ابن عبد البر إلى الشافعى وحده، والصحيح فى تنقيح المذاهب ما ذكره الموفق فى "المغنى"، والله تعالى أعلم.

ويحيى بن سعيد الأموى عن هشام عن عروة مرسلا.

ورواه الثورى عن هشام عن عروة عمن لا يتهم، وتابعه جرير بن عبد الحميد، ورواه زمعة بن صالح عن الزهرى عن هشام عن عروة عن عائشة، وزمعة ضعيف، ورواه رواد بن الجراح عن نافع بن عمر عن ابن أبى مليكة عن عروة عن عائشة، ورواد ضعيف، ورواه مسلم بن خالد الزنجى عن هشام عن عروة عن عبد الله بن عمرو بن العاص، ومسلم متكلم فيه، ورواه عبد الوهاب الثقى عن أيوب عن هشام عن عروة عن سعيد بن زيد، وحسنه الترمذى، ورواه الطبرانى بإسناد رجاله ثقات عن عبادة بن الصامت إلا أن فيه انقطاعا، ورواه أيضًا عن عمرو بن عوف، إلا أن فيه كثير بن عبد الله ابن عمرو بن عون وهو شديد الضعف (نصب الراية ٢: ٢٥٥ والدراية ص ٣١٥) ملخصا.

قال العبد الضعيف: وفى "المغنى" لابن قدامة: إنه إذا غرس فى أرض غيره بغير إذنه، أو بنى فيها فطلب صاحب الأرض قلع غراسه، أو بنائه لزم الغاصب ذلك، ولا نعلم فيه خلافا. لما روى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن النبى ﷺ قال: «ليس لعرق ظالم حق»، رواه أبو داود، والترمذى وقال: حديث حسن. ولأنه شغل ملك غيره بملكه الذى لا حرمة له فى نفسه بغير إذنه، فلزمه تفريغه، وإن اتفقا على تعويضه عنه بالقيمة أو غيرها جاز. لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه اهـ ملخصا (٥: ٣٨٠). قلت: وروى يحيى بن آدم فى "الخراج" له: حدثنا أبو حماد عن سفيان عن حميد الأعرج عن مجاهد، قال: غرس قوم نخلا فى أرض قوم براح، فاختصموا إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه. فقال لأهل الأرض: "أعطوهم قيمة النخل، وخذوا النخل، فإن أبيتم دفع عليكم أصحاب النخل قيمة الأرض براحا" (ص: ٩٥)، وحمله على المصالحة مخالف للسياق، كما لا يخفى.

وتأويله أن أصحاب النخل لما جعلوا الأرض البراح بستانا وحديقة فهذا نظير ما لو غصب ثوبا فصبغه أحمر فصاحبه بالخيار، إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض، وسلمه للغاصب، وإن شاء أخذه أحمر، وغرم ما زاد الصبغ، هذا هو الظاهر من سياق الأثر، لأن عمر خير أصحاب الأرض بين أمرين، ولم يخيرهم فى إجبار الغاصب على القلع، ولو كان وجه القضاء إضرار القلع بالأرض لكانوا بالخيار فى إجبار أصحاب النخل على القلع والتزام الضرر، فلعل عمر رأى أن صنعة

باب الزرع في الأرض المغصوبة

٥٤٤٥- عن رافع بن خديج، أن النبي ﷺ قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته»، رواه الخمسة إلا النسائي، وقال البخاري:

أصحاب النخل متقومة فلا بد من رعاية الجانبين، والخيرة لصاحب الأرض، لكونه صاحب الأصل، وعلى هذا فقول أصحابنا في غصب الثوب وصبغه أحمر ليس مبنيا على القياس، بل لهم سلف في ذلك من عمر رضي الله عنه. فإن قيل: إن غصب الأرض لا يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

قلنا: ولذلك لم يقض عمر على أصحاب النخل بأجرة الأرض إلى وقت التسليم، كما ذهب إليه من قال بتصور الغصب في الأرض، ذكره الموفق في "المغني" (٥:٣٧٨)، ويحتمل أن لا يكون الحديث من باب الغصب، بل من باب الاستحقاق.

وإذا غرس رجل أرضا اشتراها، ثم استحقت الأرض لم يؤمر الغارس بالقلع. لأنه غرسها وهو يظن أنها أرضه، بل يخير صاحب الأرض بين أخذ الأرض مع الغراس ويدفع إلى الغارس قيمته، وبين أن يدفع إليه صاحب الغراس قيمة الأرض براحا، قال يحيى بن آدم: حدثنا ابن علية عن خالد الحذاء عن عمر بن عبد العزيز، أنه كتب إليه في رجل اشترى دارا فبناها ثم جاء رجل فاستحقها، فكتبْ إليه أن تقوم العرصة والبناء، فإن شاء صاحب العرصة أخذ البناء، وإن شاء أخذ قيمةَ العرصة (ص ٩٥)، أي ويرجع صاحب البناء بقيمة العرصة على البائع. وفي "الدر" عن "المنية": شرى دارا وبنى فيها، فاستحقت (الدار وحدها) رجع بالثمن، وقيمة البناء مبنيا على البائع إذا سلم النقض إليه يوم تسليمه اهـ (٤: ٣١٠).

فالمستحق عليه لا يؤمر بنقض البناء، ولا بقلع الغراس، بل يدفع إليه قيمة البناء مبنيا، والغراس قائما، لكونه ليس بغاصب. وأما البائع فغاصب، فلا يرجع على المستحق إلا بالنقض وبالغراس مقلوعا؛ لما روى يحيى بن آدم، حدثنا قيس عن جابر هو الجعفي عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال عبد الله: من اقتحم على قوم فبنى في أرضهم بغير إذنهم فله نقضه، وإن أذنوا له في البناء فله قيمة بنائه اهـ (ص ٩٩).

باب الزرع في أرض الغصب

أقول: ينبغي أن يحمل الحديث على حكم المصالحة، ويقال: إنه ﷺ قضى بهذا الحكم على وجه المصالحة، لكونه أنفع للفريقين، وإلا فحكم القضاء أنه إن أدرك الزرع فهو للغاصب، وعليه

"هو حديث حسن". وضعفه الخطابى. ونقل عن البخارى تضعيفه، وهو خلاف ما نقل الترمذى عن البخارى من تحسينه، وضعفه أيضًا البيهقى، وهو من طريق عطاء بن أبى رباح عن رافع.

ضمان نقصان الأرض، وإن لم يدرك فإن نبت فللمالك أن يأمر الغاصب بالقلع، فإن قلع فبها، وإلا فله أن يقلع، وإن لم ينبت فللمالك أن ينتظر حتى ينبت، ويأمر الغاصب بالقلع، وأن يملك البذر بأداء القيمة، بأن يقوم الأرض غير مبذورة، ومبذرة ببذر مستحق للقلع، فيؤدى إليه فضل ما بينهما، كذا فى "تكملة البحر الرائق" (ص ١١١).

وقال فى "بذل المجهود": سمعت من شيخى رضى الله عنه معنى قوله: «ليس لصاحب الزرع شىء» أنه لا يحل له من الزرع شىء. لأنه حصل له بطريق غصب الأرض (بذل المجهود ٤: ٢٦٠)، وهو لا يناسب ألفاظ الحديث، وحمله الخطابى على العقوبة للغاصب كما فى "بذل المجهود"، وذهب الشوكانى وابن رسلان إلى ظاهر الحديث، ونقل ابن المنذر عن أحمد أنه قال: زاد أبو إسحاق فى روايته: «زرع بغير إذنهم». وليس غيره يذكر هذا الحرف (النيل ٥: ٢٠٠)، فإن كان هذا وهما من أبى إسحاق فالحديث ليس من باب الغصب، بل من باب المزارعة، وهو أشبه عندى، والله أعلم.

وقد روى ابن أبى شيبة، فقال: حدثنا يحيى بن سعيد عن أبى جعفر الحظمى، قال: بعثنى عمى وغلاما له إلى أبى سعيد بن المسيب، فقال: ما تقول فى المزارعة؟ فقال: ابن عمر كان لا يرى بأسا، حتى حدث أن رسول الله ﷺ أتى بنى حارثة، فرأى زرعا فى أرض ظهير، فقالوا: إنه ليس لظهير قال: أليس الأرض أرض ظهير؟ قالوا: بلى! ولكنه زارع فلانا قال: فردوا عليه نفقته، وخذوا زرعكم، قال رافع: فأخذنا زرعنا، ورددنا عليه نفقته، وذكر أن أبا حنيفة قال: يقلع زرعه اهـ.

أقول: المقصود من هذا الكلام الطعن على أبى حنيفة بمخالفة الحديث، والجواب أن أبا حنيفة لم يخالف الحديث، لأنه حمل هذا القضاء على المصالحة، نعم! خالفه ابن أبى شيبة نفسه، لأنه الحديث نص فى عدم إجازه المزارعة، وأبو حنيفة يقول به، ولكن ابن أبى شيبة لا يقول به، بل يرد على أبى حنيفة فى ذهابه إلى الكراهة محتجا بما روى عنه فى معاملة خيبر، وبغيره. فإن قال: إنا لا نخالفه، بل نؤوله.

قلنا: فكذلك أبو حنيفة يؤول قضاءه، فكيف يجوز الطعن عليه؟ فظهر أن المخالفين يتعنتون فى طعن الإمام تعنتا شنيعا، عفا الله عنهم.

قال أبو زرعة: "لم يسمع عطاء عن رافع، وكان موسى بن هارون يضعف هذا الحديث، ويقول: لم يروه غير شريك، ولا رواه عن عطاء غير أبى إسحاق، ولكن تابعه قيس بن الربيع، وهو سيّء الحفظ" (النيل ٥: ٢٠٠).

قال العبد الضعيف: وحديث المتن أخرجه البيهقى فى باب المزارعة من السنن، وكذا يحيى ابن آدم فى "الخراج".

وقال: ذكرته لحفص بن غياث، فقال: هذا عندنا ليس له من فضل الزرع شيء، وله نفقته قلت: فلمن الفضل؟ قال: يتصدق به، ثم قال: على هذا كان عندنا، اهـ (ص٩٥).

وحاصله أن قوله ﷺ: «وله نفقته» بمنزلة الاستثناء، والمعنى فمن زرع فى أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، إلا نفقته، ويجب عليه التصدق بما فضل عن النفقة؛ لكونه ربح زرع خبيث، وهذا راجع إلى ما ذكره سيدى الخليل عن شيخه، فللّه دره من فقيه! قد أول الحديث على ما أوله حفص بن غياث الإمام المجتهد، وحكاه عن فقهاء بلده، وعلى هذا فليس الحديث من باب القضاء، ولا من باب المصالحة، وإنما هو من باب الإفتاء، وبه نقول.

قال فى "الهداية": وإذا انتقص الأرض بالزراعة يغرم النقصان؛ لأنه أتلف البعض، فيأخذ رأس ماله، ويتصدق بالفضل، وقال أبو يوسف: لا يتصدق بالفضل اهـ.

الرد على محشى "الخراج" فى قوله: إن عطاء فى حديث رافع هو عطاء بن صهيب:

وقال محشى "الخراج" فى حديث عطاء عن رافع بن خديج ما نصه: ويظهر من كلام الخطابى وغيره أنهم يضعفون الحديث، بأن عطاء لم يسمع من رافع، وأنهم ظنوا أنه عطاء بن أبى رباح. والذى يترجح لدى أنه عطاء بن صهيب أبو النجاشى الأنصارى مولى رافع، وقد صحبه ست سنين. ولم أجد فيما وقع إلى من رواياته التصريح بأنه ابن أبى رباح، إلا فى "نصب الراية" (٢: ٢٥٥) نقلا عن الأموال لأبى عبيد، ولعله ظن من الزيلعى أيضا، وإلا فكيف حسنه البخارى والترمذى لو كان عندهما من رواية ابن أبى رباح، وهى منقطعة غير موصولة؟ وقد عهدنا فى رواة الحديث أنهم لا ينسبون الراوى فى أكثر أحوالهم إذا كان يمت إلى من يروى عنه بسبب، كما يطلقون نافعا عن ابن عمر، وعكرمة عن ابن عباس اهـ (ص ٩٤).

قلت: وكيف يكون عطاء هذا هو ابن صهيب؟ وأبو إسحاق لم يرو عن عطاء بن صهيب شيئا فيما علمنا، ولم يذكره الحافظ فى "التهذيب" فيمن روى عن ابن صهيب، وقال البيهقى فى "السنن": قال الشافعى فى "كتاب البويطى": "الحديث منقطع. لأنه لم يلق عطاء رافعا"، ثم روى

باب العين المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب

٥٤٤٦- عن عاصم بن كليب عن أبيه، أن رجلا من الأنصار قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة، فرأيت رسول الله ﷺ وهو على القبر يوصي الحافر: «أوسع

عن أبي أحمد بن عدي الحافظ، قال: كنت أظن أن عطاء عن رافع بن خديج مرسل، حتى تبين لي أن أبا إسحاق أيضا عن عطاء مرسل، ثم روى من طريق يوسف بن سعيد عن حجاج بن محمد ثنا شريك عن أبي إسحاق عن عبد العزيز بن رفيع عن عطاء ابن أبي رباح عن رافع بن خديج، فذكر الحديث، قال يوسف: "غير حجاج لا يقول: عبد العزيز، يقول: عن أبي إسحاق عن عطاء".

قال البيهقي: "أبو إسحاق كان يدلس، وأهل العلم بالحديث يقولون: عطاء عن رافع منقطع"، ورواه عقبة بن الأصم عن عطاء، قال: "حدثنا رافع بن خديج، وعقبة ضعيف لا يحتج به" اهـ (٦:١٣٧). قلت: وثقه أحمد، وابن صالح المصري، وذكره ابن شاهين في "الثقات"، وأخطأ ابن حبان حيث ذكر عقبة الرفاعي في "الثقات"، والأصم في "الضعفاء". وقد جمعهما ابن عدي وغيره، وهو الصواب، كما في "التهذيب" (٧:٢٤٥)، وعقبة الأصم يروى عن عطاء ابن أبي رباح، لا عن ابن صهيب.

وبالجملة فقد اتفق أهل الحديث على أن عطاء في حديث رافع هو ابن أبي رباح، واختلفوا في سماعه منه، فذكر صاحب "الكمال" أن عطاء سمع من رافع بن خديج، وأخرج الترمذي هذا الحديث، وقال: حسن غريب، وسألت محمد بن إسماعيل عنه، فقال: حديث حسن، وأخرج البخاري في كتاب الحج من حديث أبي إسحاق، قال: "سألت مسروقا وعطاء ومجاهدا، فقالوا: اعتمر رسول الله ﷺ في ذي الحجة[1] قبل أن يحج"، وهذا تصريح بسماع أبي إسحاق من عطاء. كذا في "الجوهر النقي" على البيهقي (٦:١٢٧)، فهذا وجه تحسين الترمذي والبخاري هذا الحديث، والله تعالى أعلم.

باب إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال إسمها وأعظم منافعها، زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب. إلا أنه لا يحل له الانتفاع بها، حتى يؤدي ضمانها

أقول: استدل محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" بالرواية المذكورة على ما في الباب،

---

(١) وفي نسخة: ذي القعدة. (المؤلف)

من قبل رجليه، أوسع من قبل رأسه»، فلما رجع استقبل داعى امرأة، فجاء وجىء بالطعام، فوضع يده، ووضع القوم. فأكلوا، ورسول الله ﷺ يلوك لقمته فى فيه، فقال: «إنى أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها». فأرسلت المرأة "يا رسول الله! إنى أرسلت

وقال: لو كان هذا اللحم باقيا على حاله الأول لما أمر به النبى ﷺ أن يطعمه الأسارى، ولكنه رآه قد خرج من ملك الأول. وكره أكله، لأنه عندنا لم يضمن قيمته لصاحبه الذى أخذت شاته، ومن ضمن شيئا، فصار له من وجه غصب، فأحب إلينا أن يتصدق به، ولا يأكله، وكذلك له ربحه (كتاب الآثار ص ١٢٥).

وأخرجه الدارقطنى عن عبد الواحد بن زياد عن عاصم بن كليب به، ثم أخرج عن عبد الواحد بن زياد، قال: قلت لأبى حنيفة: من أين أخذت قولك فى الرجل يعمل فى مال الرجل بغير إذنه: إنه يتصدق بالربح؟ قال: أخذته من حديث عاصم بن كليب هذا. (الزيلعى ٢:٢٥٤)

واحتج الخصم بحديث «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»، أخرجه الدارقطنى فى "سننه" بإسناد جيد (الزيلعى ٢:٢٥٤).

والجواب عنه إنا لا نقول بالحل قبل أداء الضمان، بل بالملك فقط، وبعد أداء الضمان يحصل طيب النفس، فالحديث لا يضرنا، ثم الحديث ليس بعام، لأنه قد خص منه الأخذ بالشفعة وغيره.

قلنا: إن المقصود منه المغصوب المتغير بالدليل المذكور، واحتج أهل الظاهر بهذا الحديث على حرمة ما ذبح بغير إذن مالكه، وكونه ميتة، لأنه ﷺ لم يستحل أكله، ولا أباح لأحد من المسلمين، بل أمر أن يطعم الكفار المستحلين للميتة، كما فى "سبل السلام" (٢:٢٠٠). وليس بصحيح؛ لأنه لا يحل لمسلم أن يطعم الميتة الكفار، كما لا يجوز له أن يسقيهم الخمر، فدل ذلك على أنها لم تكن ميتة، وإنما كان اختيار إطعام الأسارى، لأنهم كانوا أحوج إليها من غيرهم، والله تعالى أعلم.

وبه اندفع ما فى "إعلام الموقعين": أنهم احتجوا على تملك الغاصب بالتصرف فى المغصوب بخبر الشاة التى ذبحت بغير إذن صاحبها، بأن النبى ﷺ لم يردها على صاحبها، ثم خالفوه صريحا، فإن النبى ﷺ لم يملكها الذابح، بل أمر بإطعامها الأسارى اهـ (الإعلام ١:٢٢٩).

وجه الاندفاع أنه لما لم يردها إلى صاحبها، وأمرهم بالتصدق، دل ذلك على أنه ملكهم، ثم أفتاهم بالتصدق، وهو عين مذهبنا كما صرح به محمد، كما نقلنا عنه، فالإيراد غير وارد.

قال العبد الضعيف: واحتجاج أبى حنيفة ومحمد بالحديث دليل على صحته عندهما،

إلى البقيع يشترى لى شاة، فلم أجد، فأرسلت إلى جار لى قد اشترى شاة أن أرسل إلى بها بثمنها، فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت بها إلى"، فقال عليه السلام: «أطعمه الأسارى»، رواه أبو داود، وأحمد، ومحمد بن الحسن فى "الآثار"، وأخطأ بشر

وأخرجه البيهقى فى "سننه"، ولم يعله بشيء، وإنما قال: وهذا لأنه كان يخشى عليه الفساد، وصاحبها كان غائبا، فرأى من المصلحة أن يطعمها الأسارى، والله تعالى أعلم. ثم يضمن لصاحبها اهـ»، ورده صاحب "الجوهر النقى" بأن الإمام إذا خاف التلف على ملك غائب يبيعه ويحبس ثمنه عليه، ولا يجوز له أن يتصدق به (٦:٩٨).

وقال الزيلعى: رواه أحمد فى "مسنده"، حدثنا معاوية بن عمر وحدثنا أبو إسحاق عن زائدة عن عاصم بن كليب عن أبيه، أن رجلا من الأنصار قال فذكره، وهذا سند الصحيح، إلا أن كليب بن شهاب والد عاصم لم يخرجا له فى الصحيح، وخرج له البخارى فى جزئه فى رفع اليدين، وقال فيه ابن سعد: ثقة.

وذكره ابن حبان فى "الثقات": ولا يضره قول أبى داود: "عاصم بن كليب عن أبيه عن جده ليس بشيء"، فإن هذا ليس من روايته عن أبيه عن جده، والله أعلم (٢:٢٥٤).

وبهذا اندحض كلام ابن حزم فى "المحلى" فى متن الحديث وسنده، فإن الحديث صحيح، لا علة له، فافهم.

ولنا أيضا حديث القصعة، وفيه فدفع النبى ﷺ قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة المكسورة، وحبس المكسورة فى بيته، وهو حديث صحيح صححه الترمذى وغيره، وفيه دليل على ملك الغاصب للمغصوب بعد أداء الضمان، هذا هو ظاهر الحديث، وما عدا ذلك من التأويلات التى ذكرها الخصم، لا سيما ابن حزم لا تقوم على رجليها، بل كلها على رجل طائر، كما لا يخفى على فقيه ماهر.

وأما قول ابن حزم: ما فى المجاهرة بكيد الدين أكثر من هذا، ولا فى تعليم الظلمة أكل أموال الناس أكثر من هذا، فيقال لكل فاسق: إذا أردت أخذ قمح جارك، أو أكل غنمه، واستحلال ثيابه وقد امتنع من أن يبيعك شيئا من ذلك فاغصبها، واقطعها ثيابا على رغمه واذبح غنمه واطبخ لحمها، واغصبه حنطة واطحنها، وكل كل ذلك حلالا طيبا، وليس عليك إلا قيمة ما أخذت إلى آخر ما قال وأطال (٨:١٤٢).

ابن الوليد، فرواه عن أبى يوسف عن أبى حنيفة عن عاصم بن كليب عن أبى بردة عن أبى موسى، وإنما هو عن عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من الأنصار، كما رواه

الجواب عن إيراد ابن حزم على الحنفية فى قولهم بأن المغصوب إذا تغير حتى زال اسمه وأعظم منافعه ملكه الغاصب، و عليه الضمان:

فأحسن الله عزاءنا فيه! فحاشا أبا حنيفة وأصحابه أن يقولوا بجواز الغصب والظلم، ولو فى إبرة، أو حبة خردل، وهم أول قائل بأنه لا يحل مال امرأ مسلم إلا بطيبة نفس منه، ولم يقولوا قط بما عزى ابن حزم إليهم أنه يجوز لكل فاسق أخذ قمح يتيم، أو جار، وأكل غنمه واستحلال ثيابه، أعاذهم الله من أن يقولوا بشىء من ذلك أبدا، وما كان قولهم إلا أن قالوا: إن من غصب مسلما أو ذميا شيئا قليلا كان أو كثيرا فهو فاسق، عاص لله، مجاهر بمعصيته، حق عليه كلمة العذاب، وحل عليه غضب الله، ولعنته، يجب عليه رد المغصوب ما دام باقيا ومثله أو قيمته إذا كان هالكا حقيقة أو تقديرا، وما نقم ابن حزم منهم إلا أنهم فهموا ما لم يفهم، وعلموا ما لم يعلم، فإنه لا يعرف الهلاك إلا بهلاك الشىء حقيقة، وعلمت الحنفية أن الهلاك كما يكون حقيقة قد يكون تقديرا، أنشدكم الله إذا غصب ذمى عنبا لمسلم فعصره، وجعله خمرا، هل يقول أحد برد الخمر إلى صاحب العنب؟ كلا، لن يقول بذلك أحد ممن له أدنى مسكة، بل كلهم يقول بوجوب المثل، أو القيمة عليه، وهل ذلك إلا لكون العنب هالكا تقديرا؟ وإن لم يكن هالكا حقيقة.

فثبت أن تغير العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى يزول إسمها وأعظم منافعها هلاك تقديرا، فيجب على الغاصب مثله أو قيمته، ولا يجب عليه رد العين، لكونها هالكة، واحتجوا لذلك بحديث القصعة، وبحديث الشاة المذبوحة بغير إذن مالكها، ولم يقولوا قط بأن العين بعد تغيرها بزوال إسمها وأعظم منافعها حلال طيب للغاصب، فهذه والله فرية بلا مرية، فإنهم لم يقولوا بالحل قبل أداء الضمان، وبعد أداء الضمان يزول معنى الغصب، لحصول طيب النفس من المغصوب منه، فهل هذا من المجاهرة بكيد الدين فى شىء؟ وهل فيه تعليم الظلمة أكل أموال الناس بالباطل؟ لا، والله! بل حاصل ما قالوا أن المغصوب يجب رد مثله أو قيمته إذا كان هالكا حقيقة أو تقديرا، ويملكه الغاصب بعد رد المثل أو القيمة، لكونه قد أدى عوضه، ولا يصح اجتماع العوض والمعوض فى ملك واحد. وماذا يقول ابن حزم فى من غصب خيطا فخاط به بطن جاريته، هل يجب عليه رده بعينه، أو رد مثله، أو قيمته؟ وهل للمالك أن ينزع خيطه من بطنها؟ كلا! لن يقول بذلك أحد

محمد بن حسن عن أبي حنيفة عن عاصم، وهكذا رواه ابن إدريس وزائدة وعبد الواحد بن زياد عن عاصم، كذا في "الدراية" و "نصب الراية" (٢:٢٥٤) ملخصا.

ممن له مسكة. فإن قيل: عدم جواز نزع الخيط من حيث أن فيه تلف النفس، لا لأن المالك ملك ذلك بما صنع.

قلنا: قد ثبت فيه حق المالك، وغيره، وجعل حق غيره أولى، لأن بإبطاله زيادة ضرر بالنسبة إلى ضرر المالك، فكذلك لكل ما تغير بفعل الغاصب تغير أزال به إسمه وعظم منافعه.

فلو أدخل اللوح المغصوب في سفينة، أو الساجة المغصوبة في بناءه ليس للمالك أن ينزع لوحه، ولا ساجته، وإنما له أن يأخذ مثله أو قيمته؛ لأن في نزعه زيادة ضرر بالغاصب بالنسبة إلى ضرر المالك، وضرر المالك مجبور بالمثل أو القيمة، وضرر الغاصب غير مجبور، وليس معناه جواز هذا الفعل من الغاصب، وحله له. وإنما حاصله دفع المضرة الفاحشة باختيار الأهون الأيسر، والغاصب مع ذلك آثم فاسق عاص لله ما لم يتب إلى الله، ويرض المالك، فافهم.

قال في "الجوهر النقي": مذهب الشافعي أن من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا أنه يلزمه النقض ورد ما غصب، وفي هذا ضرار، وقال عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»، وقال تعالى: ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ فإن قيل: وفي رد الغاصب قيمة اللوح، كما يقول الحنفية إضرار بالمغصوب منه.

قلنا: قد خف ضرره بأخذ القيمة، وفي إلزام الغاصب بنقض بنائه ضرر محض غير منجبر بشيء، فإن قيل: الإضرار بالغاصب أولى، لأنه جان، وقال عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حق».

قلنا: جنايته تبيح إتلاف ماله، وأيضا لو بنى على ساجة ظنها له فعلى الخلاف ينقض بناءه عند الشافعية مع أنه ليس بظالم ولا جان اهـ (٦:١٠٠).

وبالجملة فلا يزال الضرر بضرر أعظم منه، بل بمثله، أو بدونه، ومن ابتلي ببليتين فليختر أهونهما، قال تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾، والله تعالى أعلم.

حكم غصب الخمر والخنزير من الذمي:

فائدة: قال في "البدائع": إذا غصب خمرا لمسلم أو خنزيرا له فهلك في يده لا يضمن، سواء كان الغاصب مسلما، أو ذميا. لأن الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم، وكذا الخنزير، فلا يضمنان بالغصب، ولو غصب خمرا أو خنزيرا لذمي فهلك في يده يضمن، سواء كان

. . . .

الغاصب ذميا، أو مسلما، غير أن على الذمي في الخمر مثلها، وفي الخنزير قيمته، وعلى المسلم القيمة فيهما جميعا، وهذا عندنا (وعند مالك كما في "المغني" (٤٤٣:٥).

وقال الشافعي: لا ضمان على غاصبهما كائنا من كان، لأن حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حق الناس كافة بقوله سبحانه في صفة الخمور: ﴿إنه رجس من عمل الشيطان﴾، وصفة المحل لا تختلف باختلاف الشخص، وقوله عليه السلام: «حرمت الخمر لعينها»، جعل علة حرمتها عينها، فتدور الحرمة مع العين، وإذا كانت محرمة لا تكون مالا لأن المال ما يكون منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق.

ولنا ما روى عنه ﷺ أنه قال في الحديث المعروف: «فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين» (مر تخريجه في كتاب الجهاد)، وللمسلم الضمان إذا غصب منه خله وشاته ونحوه إذا هلك في يد الغاصب، فيلزم أن يكون للذمي الضمان إذا غصب منه خمره أو خنزيره، ليكون لهم ما للمسلمين، عملا بظاهر الحديث.

وأما الكلام في المسألة من حيث المعنى فبعض مشايخنا قالوا: الخمر مباح في حق أهل الذمة، وكذا الخنزير. فالخمر في حقهم كالخل في حقنا، والخنزير كالشاة لنا، وبعضهم قالوا: الحرمة ثابتة في حقهم، كما هي ثابتة في حق المسلمين، لأن الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات عندنا، وهو الصحيح من الأقوال على ما عرف في أصول الفقه، وعلى هذا فطريق وجوب الضمان أن الشرع منعنا عن التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر وأكل الخنزير؛ لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه قال: «أمرنا بأن نتركهم وما يدينون» (وهو في حكم المرفوع. وقد مر تخريجه في كتاب الجهاد أيضا)، وقد دانوا شرب الخمر وأكل الخنزير فلزمنا ترك التعرض لهم في ذلك، (ولذلك يجب على الغاصب ردها بقية؛ لأنه يقر على شربها وأكله، وإن غصبها من مسلم لم يلزم ردها، كما في "المغني" (٤٤٤:٥) لا نعلم فيه خلافا)، ونفى الضمان بالغصب والإتلاف يفضى إلى التعرض، لأن السفيه إذا علم أنه لا يؤاخذ بالضمان يقدم على ذلك وفي ذلك منعهم وتعرض لهم من حيث المعنى، والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ ملخصا (١٤٧:٧).

ولأن عقد الذمة إذا عصم عينا قومها، كنفس الآدمي، وقد عصم خمر الذمي وخنزيره، بدليل أن المسلم يمنع من إتلافها، ولأنها مال لهم يتمولونها، بدليل ما روى عن عمر رضي الله عنه: "أن عامله كتب إليه أن أهل الذمة يمرون بالعاشر ومعهم الخمور، فكتب إليه: ولوهم بيعها، وخذوا

. . . .

منهم عشر ثمنها"، وإذا كانت مالا وجب ضمانها كسائر أموالهم.

وقول البيهقي: وأما الذى يروون عن عمر فى توليتهم بيع الخمر فمذكور فى كتاب الجزية بإسناد منقطع فى إنكار عمر على من خلط أثمان الخمر والخنزير بمال الفىء، وتأويل ابن عيينة قول عمر بتخليتهم وبيعها، وليس فى ذلك إذن من عمر بتوليتهم بيعها.

فنقول: قد جاء ما يرد هذا، وأنه أذن بتوليتهم ببيعها، قال ابن حزم: روينا من طريق سفيان الثورى عن إبراهيم بن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة قيل لعمر: إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير فى الخراج، فقال: لا تفعلوا، ولوهم ببيعها (وخذوا أنتم من الثمن)، ثم صححه ابن حزم، كذا فى "الجوهر النقى" (٦:١٠٢).

لا يضمن الغاصب منافع المغصوب:

فائدة: إن كانت للمغصوب أجرة فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه فى يده، سواء استوفى المنافع، أو تركها تذهب، نص عليه أحمد، وهو المعروف من مذهبه، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يضمن المنافع، وهو الذى نصره أصحاب مالك، وقد روى محمد بن الحكم عن أحمد فيمن غصب دارا، فسكنها عشرين سنة: "لا أجترئ أن أقول: عليه سكنى ما سكن"، وهذا يدل على توقفه عن إيجاب الأجر، إلا أن أبا بكر (من الحنابلة) قال: هذا قول قديم، واحتج من لم يوجب الأجر بقول النبى ﷺ: «الخراج بالضمان»، وضمانها على الغاصب، (فالمنافع له)، ولأنه استوفى منفعته بغير عقد، ولا شبهة ملك أشبه ما لو زنا بامرأة مطاوعة اهـ من "المغنى" (٥:٤٣٩)، ويقول النبى ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، فأوجب رد ما أخذ، ولم يأخذ الغاصب إلا العين، دون المنافع، فإنها حدثت عنده شيئا فشيئا.

الرد على ابن حزم فى هذا الباب:

وأما قول ابن حزم: وحجة جميعهم إنما هى الحديث الذى لا يصح الذى انفرد به مخلد بن خفاف ومسلم بن خالد الزنجى «أن الخراج بالضمان»، ثم لو صح لما كان لهم فيه حجة؛ لأنه إنما جاء فيمن اشترى عبدا، فاستغله، ثم وجد به عيبا، فرده، فكان خراجه له، وكذا نقول نحن، لأنه قد ملكه ملكا صحيحا، فاستغل ماله لا مال غيره، ومن الباطل أن يقاس الحرام على الحلال اهـ (٨:١٣٦)، فقد فرغنا من تصحيح الحديث وتقويته فى باب المصراة من كتاب البيوع، وبينا أنه

. . . .

حديث قد أجمع العلماء على العمل به، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وليس فيه قياس الحرام على الحلال، فإنه فرع كون منافع المغصوب ملكا للمالك، وإذا حدثت فى ضمان الغاصب فهى له، لا للمغصوب منه، وليس أبو حنيفة بمنفرد بما قال، بل هو قول بعض التابعين وبعض المتأخرين، كما ذكره ابن حزم نفسه.

قال ابن حزم: ثم لو صح هذا الخبر على عمومه لكان تقسيم من فرق بين الغاصب، وبين المستحق عليه، وبين الولد، وبين الغلة، وبين الموجود، والتالف باطلا مقطوعا به؛ لأنه لا بهذا الخبر أخذ، ولا بالنصوص التى قدمنا أخذ، بل خالف كل ذلك اهـ (٨:١٣٦).

قلت: أما الفرق بين الغلة والولد فظاهر، فإن الولد ليس من الخراج فى شىء، وإنما هو من أجزاء الأم، فمن ملك الأم ملك الولد، إلا أن المستحق عليه يفدى ولده بالقيمة، لكونه مغرورا قد وطئ الأمة، وهو يظن وطيه لها حلالا، وقد ثبت عن عمر وعلى رضى الله عنهما وغيرهما من الصحابة أن ولد المغرور حر بالقيمة، كما بيناه فى باب الاستحقاق، بخلاف الغاصب، فإنه ليس بمغرور، ولا حرمة لوطيه، لكونه وطيا حراما ابتداء وانتهاء.

وأما قولنا: إن الغاصب لا يضمن الهالك من الولد، فلأن الولد ليس بمغصوب، وإنما المغصوب هى الجارية وحدها؛ لأن المفروض أنها ولدت عند الغاصب، فالولد أمانة فى يده، والأمانات لا تضمن إلا بالتعدى، أو بالمنع عن صاحبها إذا طلبها، وإذا كان كذلك فليس على الغاصب إلا ضمان ما نقصت الجارية بالولادة، لا ضمان ولدها، وإنما عليه رده حيا لا هالكا، بدليل قول النبى ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، ومعلوم أن الغاصب لم يأخذ الولد، إنما أخذ الجارية، فعليه ردها باقية، أو قيمتها هالكة، أو إرش نقصانها ناقصة، فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

وعلى هذا لو غصب عبدا فاستغله، أو دارا فأكراها فما نقصته الغلة والإكراء فعليه ضمانه، ولا يضمن الغلة. ويجب عليه التصدق بها؛ لأن الخراج بالضمان، والمنافع حدثت فى ضمان الغاصب، لا فى يد المالك؛ لأنها أعراض لا تبقى، وأنه لا يتحقق غصبها وإتلافها؛ لأنه لا بقاء لها، وهى لا تماثل الأعيان لسرعة فنائها وبقاء الأعيان، وليست متقومة فى ذاتها، بل تقوم ضرورة عند ورود العقد، ولم يوجد العقد، فلا يضمن الغاصب، إلا ما انتقص باستعماله واستغلاله. وإنما وجب عليه التصدق بالغلة، لأنه حصل بسبب خبيث، وهو التصرف فى ملك الغير، وما هذا حاله فسبيله

باب غصب العقار

٥٤٤٧– عن عائشة، أن النبى ﷺ قال: «من ظلم شبرا من الأرض طوقه الله من سبع أرضين»، متفق عليه، كذا فى "المنتقى" لابن تيمية.

التصدق، أو الأداء إلى الذى تصرف فى ملكه، فلو أدى الغلة مع العبد إلى مالكه كان للمالك أن يتناوله، فيزول الخبث بهذا الطريق، ولا يلزمه التصدق، كذا فى "الهداية" و "الكفاية" (٢٥٧:٨)، وأحسن الله غراءنا فى ابن حزم حيث قال: وما نعلم لإبليس داعية فى الإسلام ممن يطلق الظلمة على غصب دور الناس وأراضيهم، ثم يبيح لهم كراءها وغلتها، ولا يرى عليهم ضمان ما تلف منها اهـ (١٤٤:٨).

قلت: وأشد ما حدث فى الإسلام من تلبيس إبليس ترك التدبر فى كلام العلماء ورميهم بما هم منه برآء، فحاشا أبا حنيفة أن يطلق للظلمة الغصب، أو يبيح لهم كراءه، وما كان قوله إلا ما ذكرناه.

باب غصب العقار

قوله: "عن عائشة": قال بعض الأحباب: دل الحديث على تحقق الغصب فى العقار، وهو قول أئمتنا الثلاثة، إلا أنهم اختلفوا فى أن غصب العقار موجب لدخول المغصوب فى ضمان الغاصب أم لا؟ فقال محمد: العقار المغصوبة تدخل فى ضمان الغاصب بمجرد الغصب، حتى لو هلكت فى يده بآفة سماوية تكون مضمونة عليه كالمنقول.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: العقار لا تكون مضمونة على الغاصب بمجرد الغصب، فلو هلكت فى يده بآفة سماوية لا ضمان عليه؛ لأن الغصب ليس بنفسه موجبا للضمان، بل هو موجب لرد العين، لكن لما كان الهلاك غير نادر فى المنقول، قلنا بدخوله فى ضمان الغاصب بمجرد الغصب، صيانة لأموال الناس عن التوى، بخلاف العقار، فإن الهلاك فيه نادر، ولا حكم للنادر، فلا حاجة إلى إدخالها فى ضمان الغاصب، فهذا هو الفرق بين المنقول والعقار، فلا يصح القياس مع الفارق.

قال العبد الضعيف: لا بد لإثبات هذا الفرق، وإنه بناء الاختلاف فى الباب من دليل وبرهان، فكم من منقول هلاكه نادر جدا، كجذع عظيم من ساج طويل، أو باب كبير من حديد ثقيل، وكل ذلك مضمون إجماعا، قال: هذا هو تحقيق الاختلاف بينهم رحمهم الله، ولما لم يهتد أصحابنا إلى هذا التحقيق قرروا الاختلاف بينهم، والدلائل على نهج لا يدفع الإشكال عن مذهب

. . . .

الإمام، والحمد لله على ما هدانا له. وإذا عرفت تحقيق الاختلاف بينهم عرفت أن من احتج على أبي حنيفة بحديث عائشة وأمثاله فقد أخطأ فى الاحتجاج اغترارا بظاهر أقوال أصحابنا، وإلا فأبو حنيفة قائل بمدلول الحديث، كما عرفت، فاحفظ، والله أعلم، انتهى كلامه.

قال العبد الضعيف: تحقيق الاختلاف على الوجه الذي ذكره لم ينقله أحد عن الإمام ولا أصحابه، ولم يذهب إليه من أئمة النقل أحد، والذى فى كتب المذهب وكتب الخلاف أن الغصب لا يتصور فى العقار عنده ما لم يتلفها الغاصب.

وقال بعض الفضلاء: قد اختلفت عبارات المشايخ فى غصب الدور والعقار على مذهب أبى حنيفة وأبى يوسف. فقال بعضهم: يتحقق فيها الغصب، لكن لا على وجه يوجب الضمان (وفيه رد على دعوى بعض الأحباب أن أصحابنا لم يهتدوا إلى التحقيق الذى ذكره. فقد اهتدى إليه بعض الفضلاء).

وقال بعضهم: لا يتحقق أصلا، وإليه مال أكثر المشايخ ورده صاحب "نتائج الأفكار"، وقال: فيه نظر؛ لأنه إن أراد أن بعضهم قال: إن الغصب الشرعى يتحقق عندهما فيها فلا نسلم ذلك، إذا لم يقل أحد: إن الغصب الشرعى يتحقق عندهما فيها، كيف ولو قاله لما صح منه أن يقول لا على وجه يوجب الضمان. فإن وجوب الضمان عند هلاك المغصوب فى يد الغاصب حكم مقرر لمطلق الغصب الشرعى. لا يتخلف عنه عند أحد (وفيه رد على قول بعض الأحباب: إن الغصب بنفسه ليس موجبا للضمان، بل هو موجب لرد العين[1]).

وإنما المراد بالغصب فى عبارة من أثبت الغصب ونفى الضمان، هو الغصب اللغوى دون الشرعى، وإن أراد أن بعضهم قال: يتحقق فيها الغصب اللغوى، ولا يوجب الضمان، وبعضهم قال: لا يتحقق فيها الغصب اللغوى أيضا، فلا نسلم أن أحدا قال: إن الغصب اللغوى لا يتحقق فيها؛ لأن الغصب اللغوى على ما مر أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب، ولا شك فى تحقق هذا المعنى فى العقار، إذا لم يعتبر فيه إزالة يد المالك أصلا، فضلا عن إزالة يده بفعل فى العين، فلا صدر ممن له أدنى تمييز إنكار تحقق الغصب اللغوى فى العقار، فضلا عن مثل مشايخنا هؤلاء الأجلاء اهـ (٨: ٢٥١).

---

(١) فإن بعض المشايخ على أن رد العين مخلص، وموجبه الضمان، والذين ذهبوا إلى أن موجبه رد العين قالوا بوجوب الضمان بالغصب أيضا، وقالوا: إن نفس الوجوب يتحقق بالغصب ووجوب الأداء عند هلاك العين، كما فى "الهداية" باب الرهن.

. . . .

وبهذا ظهر الجواب عن احتجاج الجمهور بحديث المتن على تحقق الغصب في العقار، فلنا أن نحمله على الغصب اللغوي، بدليل اختلاف الرواة في لفظه. فقال بعضهم: «من ظلم قيد شبر من الأرض» وفي رواية: «من غصب» وفي لفظ: «من أخذ». وقد روى ابن أبي شيبة بإسناد حسن من حديث أبي مالك الأشعري: «أعظم الغلول عند الله يوم القيامة ذراع أرض يسرقه[1] رجل فيطوقه من سبع أرضين» (٥:٧٥)، ومعنى سرقة الأرض أن يدخل شيئا من أرض جاره، أو من طريق المسلمين في داره بحيث لا يشعر به أحد غيره، ولا خلاف في تحريم ذلك، وتغليظ عقوبته، ووجوب ردها عليه، وإنما الخلاف في وجوب الضمان إذا هلك من غير صنعه، والحديث ليس بنص في الضمان، كما هو ظاهر. بقي الكلام في أن أبا حنيفة بأي دليل قال: إن الغصب لا يتحقق في العقار؟ فنقول وبالله التوفيق: إنه قال بذلك من إجماعهم على أن رجلا لو حال بين رجل ومتاعه فتلف المتاع لم يضمن بمجرد الحيلولة ما لم يكن التلف بفعل منه في المتاع، ولو دخل أرض إنسان أو داره لم يضمنها بدخوله، سواء دخلها بإذنه أو بغير إذنه، وسواء كان صاحبها فيها أو لم يكن، كما في "المغني" (٥:٣٧٩).

فثبت بذلك أن الغصب الشرعي ليس مجرد إثبات اليد على ملك الغير، بل لا بد فيه من الاستيلاء بإزالة يد المالك بفعل المغصوب لا بفعل في المالك. ألا ترى أنه لو بعد المالك عن المواشي فتلفت لا يضمن، لأن ذلك لا يكون غصبا. فعلم بذلك أن الغصب الشرعي إثبات اليد العادية مع إزالة يد المالك بفعل في العين، لا مع إزالة يد المالك مطلقا، ولا بإثبات اليد العادية مطلقا، وهذا المعنى لا يتصور في العقار؛ لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها، وهو فعل فيه لا في العقار، وفي المنقول النقل فعل فيه، وهو الغصب، وما نقصه الغاصب من العقار بفعله أو سكناه ضمنه في قولهم جميعا، لأنه إتلاف، والعقار يضمن بالإتلاف من غير اختلاف، كما لو نقل ترابها، أو هدم حيطانها، أو غرقها بالماء، أو ألقى الحجارة فيها، أو نقصها بغرسه وبنائه فيضمنه بغير خلاف، كذا في "الهداية" وغيرها من كتب القوم.

---

(١) ولو احتج أحد بما في بعض ألفاظ الحديث «من غصب قيد شبرا» إلخ على تحقق الغصب في العقار، فلنا أن نحتج عليه بما في حديث أبي مالك من لفظ «ذراع أرض يسرقه» إلخ على تحقق السرقة في العقار، ولم يقل بذلك أحد من فقهاء الأمصار، ولا يرون ذلك سرقة شرعية أصلا. (المؤلف)

. . . .

ولله الحمد والثناء على ما أدلى من جزيل العطاء بتكميل تتمة المجلد السادس عشر من الإعلاء فى هذا اليوم، يوم الإثنين، وهو سلخ شوال بعد شهر الصوم، سنة ست وخمسين بعد ثلاثمأة وألف من الهجرة النبوية على صاحبها ألف ألف صلاة وتحية. وكان تأليفه فى ظل النفس الزكية، ذى المقامات العلية، صاحب الكرامات الجلية، والصفات البهية، الذى خصه الله بألطافه الخفية، مجدد العصر الحاضر من بين البرية، شيخ الإسلام، حكيم الأمة المحمدية، الإمام الهمام، العلامة المقدام، بهجة الأنام، ملاذ الخاص والعام، أمير المؤمنين فى علوم الشريعة، الذى هو للوصول إلى الله أقوى ذريعة، غياث السالكين قدوة العارفين الماحى لرسوم الضلال والغواية، المحى مراسم الرشد والهداية، تاج الملة، سراج الأمة، التقى النقى المحدث المفسر الفقيه الولى مولانا الحافظ الثقة الثبت الشيخ محمد أشرف على التهانوى، أدام الله ظلال بركاته(١)، ومتع المسلمين بمسلسلات إرشاداته، هذا، وأنا العبد المفتقر إلى رحمة ربى الأحد، المذنب الخاطئ ظفر أحمد، وفقه الله للتزود لغد، وغفر له ولمشايخه ولوالديه وما ولد، ويرحم الله عبدا قال آمينا، وآخر دعوانا أن الحمدلله رب العالمين، وصلى الله تعالى على خير خلقه سيدنا ومولانا وحبيبنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين، والحمدلله الذى بعزته وجلاله تتم الصالحات.

* * * * *
* * *
* *
*

---

(١) كان نور الله مرقده حيا وقت كتابة هذه الأوراق، ثم انتقل إلى رحمة ربه وجوار كرامته لسادس عشرين من شهر رجب سنة اثنين وستين بعد ثلاثمأة وألف (سنة ١٣٦٢هـ) رفع الله درجاته في أعلى عليين، وتقبل حسناته، ومتعنا بفيوضه وبركاته، آمين. (المؤلف)

فهرس أبواب الجزء السادس عشر
من إعلاء السنن وما يتعلق بها من الفوائد

الموضوع — الصفحة